Digitized by Google

Jus Gall 28 Rr

jus gall. cap.

Digitized by Google

Das

Französische Civilverfahren

nach

den Gesetzen

und

den besten französischen Schriftstellern

systematisch bearbeitet

und

mit den nöthigen Formularen

begleitet

von

C. C. Dabelow.

Halle,

bey Hemmerde und Schwetschke.

1809.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Seinem

vieljährigen Freunde und ehemahligen Collegen,

dem

würdigen Ordinarius der hallischen Juristen-Facultät,

Herrn Professor Woltär,

zum Beweise

seiner innigsten Hochachtung gewidmet

von

dem Verfasser.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede.

Bey diesem kurzen Handbuche des französischen Civilverfahrens liegt Pigeau's bekanntes Werk zum Grunde, welches unstreitig die beste Schrift über den Gegenstand ist. Auch seine Anordnung ist hier befolgt worden. Nächstdem sind Delaporte's Commentar über den Code de proc. civ., der Praticien français, und andere Schriften benutzt worden.

Ich habe es mir nicht erlaubt, von den Ansichten der französischen Juristen auch nur im Geringsten abzuweichen, und daher kommen die Schiefheiten in der Theorie des Rechts nicht auf meine Rechnung. — Nur hin und wieder habe ich meine eigene Ansicht in den Noten gegeben.

Digitized by Google

Die Formulare, wovon der Titel des Buches spricht, sind in den Anmerkungen, wo ich es nöthig fand, allenthalben angegeben worden. Wo es ganz unnöthig gewesen seyn würde, habe ich sie weggelassen. So z. B. war es nöthig, ein Formular von einem Exploit zu geben, nicht aber von einem Inventarium und Subhastations-Protokoll.

Ich bemerke nur noch, daß ich da, wo mir die Verdeutschung entweder Schwierigkeiten zu haben, oder Dunkelheiten hervor zu bringen schien, lieber die französische juristische Terminologie beybehalten habe. Behielt man doch auch bisher bey der Bearbeitung des römischen Rechts lieber und vernünftiger die römische Terminologie bey! Wo es mir nöthig schien, habe ich sie entweder im Texte selbst oder in den Noten erklärt.

Digitized by Google

Uebersicht des Inhaltes.

Vorkenntnisse.

I. Geschichte des Code de procédure civile. §. 1.

II. Quellen dieses Gesetzbuchs. Hülfsmittel zur Erklärung desselben. §. 2 u. 3.

III. Spätere Gesetze zur Erklärung und Ergänzung des Code de proc. civ. §. 4.

IV. Verhältniß dieses Gesetzbuchs zu den ältern Gesetzen über die procédure civile, zu den Gesetzen über die organisation judiciaire und zu dem Code Napoléon und Code de commerce. §. 5 — 11.

V. Charakteristik des C. de pr. civ. §. 12 — 14.

VI. Literatur des C. de pr. civ. §. 15.

Das Civilverfahren selbst.

Einleitung. §. 1 — 26.

Erstes Buch. Allgemeine Grundsätze des Civilverfahrens. §. 27 — 304.

Erstes Hauptstück. Von der Anstellung der Klage. §. 28 — 61.

Zweytes Hauptstück. Von der Instruction. §. 62 — 181.

Drittes Hauptst. Von Urtheilen. §. 182 — 212.

Viertes Hauptst. Von den so wohl gegen die Urtheile als gegen die Richter zuständigen Rechtsmitteln. §. 213 — 281.

Fünftes Hauptst. Von der Vollstreckung der Urtheile und Urkunden. §. 282 — 304.

Zweytes Buch. Besondere Grundsätze des Civilverfahrens, oder vielmehr Verfahren in einzelnen besondern Fällen. §. 305 — 330.

Vorkenntnisse.

I.

Geschichte des Code de procédure civile.

§. 1.

Der Einführung einer neuen Civilgerichtsverfassung in Frankreich mußten auch bald Gesetze über das Verfahren in Civilsachen, Civil-Verfahren (procédure civile) folgen. In der Revolutionsperiode erschienen auch deren mehrere nach einander, welche mit den die organisation judiciaire civile betreffenden Gesetzen in folgendem Werke zusammengedruckt sich befinden:

Code judiciaire civil, ou recueil des lois, arrêtés et actes du gouvernement, rélatifs à l'organisation et à la procédure judiciaire civile depuis 1790. jusqu'à ce jour. Nouvelle édition. Paris 1803.

Diese Gesetze waren aber eben so, wie die Civilgesetze, die in der Revolutionsperiode zum Vorschein kamen,

theils höchst unvollständig, theils unzusammenhängend. Unter der gegenwärtigen Regierung nahm man daher darauf Bedacht, dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche — Code civil, jetzt Code Napoléon — auch ein Gesetzbuch über das Civilverfahren beyzugeben. Die mit diesem Geschäfte beauftragte Commission übergab dazu einen Entwurf, welcher im Jahr 1804. unter dem Titel:

Projet des lois sur la procédure civile, présenté par la commission nommée par le gouvernement, Paris de l'imprimerie de la république et au depot des lois

gedruckt erschien.

Aus diesem Projet und den darüber eingelaufenen Bemerkungen der Gerichtshöfe ist der gegenwärtige Code de procédure civile nach den darüber gepflogenen Berathschlagungen hervor gegangen. Er hat mit dem 1. Januar 1807. Gesetzeskraft in Frankreich erhalten.

Das Verfahren bey der Abfassung desselben war das nämliche, wie bey der des Code Napoléon [1]), nur daß hier nicht einzelne titres besonders promulgirt worden sind. Man hat daher den Code de procédure civile nicht so wie den Code Napoléon als eine nachher erst redigirte Sammlung von mehrern ursprünglich für sich bestehenden Gesetzen zu betrachten, sondern muß ihn gleich von vorn herein als ein Ganzes und Zusammenhängendes betrachten.

1) Vergl. mein Archiv für den Code Napoléon, 1. Stück.

II.

Quellen dieſes Geſetzbuchs. Hülfsmittel zur Erklärung deſſelben.

§. 2.

Die Materialien zu dem Code de procédure civile haben nicht bloß die während der Revolutionsperiode über die procédure civile erlaſſenen Geſetze ꝛc., ſondern auch die ältern Ordonnanzen über das Civilverfahren, ſelbſt aus dem vorvorigen Jahrhundert, die uſages und die beliebteſten Schriftſteller über die procédure civile hergegeben. J'ai reconnu, ſagt Delaporte[2]), qu'un très grand nombre d'articles ont été formés de ceux de l'ordonnance de 1667., les uns corrigés, les autres adoptés en entier, d'autres mêlés enſemble et compris dans une ſeule redaction. On en a tiré pluſieurs des ordonnances antérieures ou pluſieurs à celle de 1667. Quelqu'uns conſacrent les obſervations des commentateurs et les uſages adoptés par les tribunaux.

2) Commentaire ſur le Code de procédure civile. Tom. I. p. 1.

§. 3.

Es folgt hieraus, daß man, um den Code de procédure civile richtig verſtehen und anwenden zu können, mit der Revolutions-Geſetzgebung nicht nur[3]), ſondern auch mit der ältern franzöſiſchen Geſetzgebung über das Civilverfahren bekannt ſeyn, auch die uſages und Werke der franzöſiſchen Juriſten, welche über die procédure civile geſchrieben haben, kennen muß[4]).

Die Quellen des Code de procédure civile geben also zugleich das erste und vorzüglichste Hülfsmittel zum Erklären und Verstehen dieses Gesetzbuchs ab. — Nächstdem kommen die Discussions als officielle Hülfsmittel hier in Betracht. Nur die öffentliche Discussion (discussion publique) ist zur Zeit erst bekannt, die geheime Discussion (discussion particulière) im Staatsrath und Tribunal hat man bis jetzt noch nicht bekannt gemacht. Wegen Abgang dieses Hülfsmittels ist es viel schwerer, als bey dem Code Napoléon, in den Geist des Code de proc. civ. einzudringen. — Da der Code Napoléon und der Code de Commerce, wie weiter unten gezeigt werden soll, mit diesem Gesetzbuche in der innigsten Verbindung stehen: so müssen sie auch als Hülfsmittel zur Erklärung des Code de proc. civ. genannt werden.

3) Das oben §. 1. angeführte Werk ist hier mit großem Nutzen zu gebrauchen.

4) Als Hauptschrift ist hier zu bemerken: Jousse Nouveau commentaire sur les ordonnances du mois d'Août 1670. et du mois d'Avril 1677. Edition augmentée d'un abrégé de la Justice criminelle et de la Justice civile. IV Vol. à Paris 1769. 12. Das Werk kommt zwar im Buchhandel nicht mehr vor, indessen hat es Delaporte in seinem Commentar über den Code de proc. civ. sehr stark benutzt, auch das abrégé de la Justice civile nach der jetzigen Gerichtsverfassung reformirt an die Spitze seines Commentars gestellt. — Viele schöne rechtsgeschichtliche Notizen dieses Werks hat er jedoch ganz übersehen. Auch Serpillon hat einen Commentaire sur l'ordonnance de l'an 1667. à Paris 1776. edirt. Man

vergleiche übrigens auch noch Pigeau: la procédure civile du Chatelet de Paris et de toutes les jurisdictions ordinaires du Royaume — avec des formules, II Vol. à Paris 1779., und Legier Traité sur les procédures qui s' observent dans toutes les jurisdictions de l'enclos du palais, tracé d'après les ordonnances — et auteurs plus connus, à Paris 1780. 8.

III.

Spätere Gesetze zur Erklärung und Ergänzung des C. de pr. civ.

§. 4.

So wie zum Code Napoléon, so sind auch zu diesem Gesetzbuche nach dessen Publication noch theils ergänzende, theils erklärende Gesetze hinzu gekommen. Sie stehen zusammen gedruckt in dem Supplément des Codes Napoléon et de procédure civile par L. Rondonneau. Wegen der allerneuesten sind jedoch noch die französ. Gesetz-Bulletins und Lassaulx Annalen der Gesetzgebung Napoleons zu vergleichen.

IV.

Verhältniß dieses Gesetzbuchs zu den ältern Gesetzen über die procédure civile, zu den Gesetzen über die Organisation judiciaire und zu dem Code Napol. und C. de commerce.

§. 5.

In dem Art. 1041. des Code de procédure civile heißt es:

Le présent Code sera exécuté à dater du prémier Janvier 1807., en conséquence, tous procès qui

ſeront intentés depuis cette epoque ſeront inſtruits conformément à ſes diſpoſitions; toutes lois, coutumes, uſages et réglemens rélatifs à la procédure civile ſont abrogés.

Es ſind eigentlich zweyerley Gegenſtände, worüber in dieſem Artikel verfügt worden iſt. Der erſte Gegenſtand ſind die Prozeſſe, welche nach dem 1. Jan. 1807. anhängig gemacht werden. Dieſe ſollen ausſchließlich nach den neuen Geſetzen inſtruirt werden. Der zweyte Gegenſtand ſind die ältern Geſetze, Reglements und Gewohnheiten, welche die procédure civile betreffen. Dieſe ſollen ſämmtlich abgeſchafft ſeyn, und hinführo nicht mehr zur Anwendung kommen dürfen. — Der Artikel iſt nur dadurch, daß er über zwey heterogene Gegenſtände ohne Abſatz verfügt, etwas dunkel und zweydeutig geworden.

§. 6.

Mit der Verfügung über den erſten Gegenſtand, welche eigentlich den Civilprozeß ausſchließend angeht, ſteht ein Avis du Conſeil d'état ſur l'inſtruction des procès intentés avant et depuis le 1. Janvier 1807. (ſéance du 6. Janv. 1807.)[5]) in genauer Verbindung, worin der Staatsrath über die Frage: wie der gedachte Artikel von den Worten: en conſéquence bis zu den Worten: à ſes diſpoſitions zur Ausübung zu bringen ſey, ſich dahin erklärt:

que les ſeuls procès intentés depuis le 1. Janvier 1807. doivent être inſtruits conformément aux diſpoſitions du Code; mais que l'on ne doit com-

prendre dans la claſſe des affaires antérieurement intentées, ni les appels interjettés depuis l'epoque du prémier Janvier 1807., ni des ſaiſies faites depuis, ni les ordres et contributions, lorsque la requiſition d'ouverture du procès verbal eſt poſtérieure; ni les expropriations forcées, lorsque la procédure réglée par la loi du 11. Brumaire an 7. n'a pas été entamée par l'oppoſition des affaires avant le 1. Janvier 1807.

Ces appels, ſaiſies, contributions et affiches ſont dans le fait, le principe d'une nouvelle procédure qui ſ'introduit à la ſuite d'une précédente.

Dans tous les cas, l'inſtruction des affaires entamées avant le 1. Janvier 1807. doit être continuée conformément aux réglemens antérieures au Code de procédure.

Durch dieſes Avis des Staatsraths iſt die früher im Praticien français Tom. II. p. 5 seq. aufgeworfene und als ſehr wichtig vorgeſtellte Frage: faut il appliquer le Code de procédure aux inſtances pendantes devant les tribunaux? völlig entſchieden worden.

5) Bey Rondonneau l. c. pag. 212.

§. 7.

Die Verfügung über den zweyten Gegenſtand hat 1) nichts zu ſchaffen mit den Geſetzen über die Organiſation judiciaire in Frankreich, indem der Code de procédure civile keine Civilgerichts-Ordnung iſt, ſondern bloß das Civilverfahren beſtimmt. — Die die Organiſation judiciaire civile in Frankreich betreffen-

den Gesetze haben also durch den Artikel 1041. des C. d. p. c. nichts von ihrer Gültigkeit verloren, es wäre denn, daß sie mit Dispositionen desselben im Widerspruche ständen, wo der Code nach der Regel: Lex posterior derogat priori, freilich den Vorzug erhalten muß [6]). 2) Geht auch diese Disposition den Code Napoléon als ein früher publicirtes Gesetzbuch und die darin über die procédure civile mit enthaltenen Vorschriften nichts an. Sie ist daher 3) zu beschränken auf die älteren das Civil-Verfahren bestimmenden Gesetze, Anordnungen und Gebräuche, nach welchen vor der neuen Gesetzgebung gehandelt wurde. Diesen ist sämmtlich, nachdem man das Brauchbare und für die Zeit passende daraus ausgehoben hat, der Abschied ertheilt worden.

6) Es ist nicht zu läugnen, daß der Code de proc. civ. dann und wann auch mit den über die organisation judiciaire erlassenen Gesetzen in Conflict kommt. Denn ob er gleich nur das Civilverfahren ausschließend bestimmen soll, so läßt er sich doch zuweilen auch auf Bestimmungen ein, die eigentlich zur organisation judiciaire gehören, z. B. bey der Competenz der Friedensrichter. Vorzugsweise dürfte in solchen Fällen doch immer zu untersuchen seyn, ob man im Code de proc. civ. die Materie nur beyläufig oder hauptsächlich berühren wollen, ehe von der Regel: Lex posterior derogat priori, Gebrauch gemacht werden kann.

§. 8.

Es fragt sich aber doch noch, ob den ältern Gesetzen, usages ꝛc., welche das Civil-Verfahren zum Gegenstande haben, der Abschied ganz und so ertheilt wor-

den ſey, daß auch auf den Fall, wo der Code de pr. civ. gänzlich ſchweigt, auf ſelbige nicht zurück gegangen werden darf, oder nur mit der Modification, welche das bekannte Ventoſe-Geſetz über den Gebrauch des ältern Civilrechts neben dem Code Napoléon annimmt 7), wenn man nämlich überall dieſe Modification auch dort gelten läßt? Anders lautet freilich der Art. 1041. des Cod. de pr. civ., als jenes Ventoſegeſetz; aber ich habe bereits oben bemerkt, daß gerade der Umſtand, daß über zwey heterogene Gegenſtände darin verfügt worden, das Geſetz überall dunkel und zweydeutig mache. Es iſt faſt nicht glaublich, daß die Geſetzgeber bey dem Code de proc. civ. in Abſicht der Gültigkeit älterer Geſetze von andern Grundſätzen ausgegangen ſeyn ſollten, als bey dem Code Napoléon. Die Frage iſt hier nicht vom Erklären einer dunkeln Stelle des Code de proc. civ. aus den ältern Geſetzen und den Quellen des Code, denn darüber kann kein Zweifel ſeyn, ſondern von der ältern Anwendung des Rechts in Fällen, wo der Code gänzlich ſchweigt. Der ſtrengen Theorie nach muß ich mich aber doch gegen alle Anwendung des ältern Rechts erklären, und ſcheint es mir, als wenn die Zweifel, die über das Ventoſe-Geſetz auch in Frankreich entſtanden, die Geſetzgeber veranlaßt haben, hier beym Code de pr. civ. eine Beſtimmung zu machen, bey welcher alles Mißverſtehen unmöglich wird. Ob aber die Praxis nicht von der Theorie abweiche, iſt eine andere Frage. Wenigſtens finden ſich in der Jurisprudence du Code civil, die ſich bekanntlich auch mit auf den Code de pr. civ. erſtreckt, mehrere Fälle, wo das ältere Recht über das Civilver-

fahren zur Anwendung gekommen ist, wenn der Code de proc. civ. gänzlich schwieg.

7) Vergl. das Archiv für den Code Napoléon. 1. St.

§. 9.

Mit dem Code Napoléon und dem Code de commerce, besonders mit dem erstern, steht der Code de proc. civ. in der genauesten Verbindung, und beziehen sich der Code Napol. und der Code de proc. civ. beständig auf einander. Sehr richtig bemerkt Seidenstücker (Einleit. in den Cod. Nap. S. 279.): „Manche Rechtslehren liegen dergestalt auf der Grenze, daß sich beide Codices (der C. N. und der C. de p. c.) bald auf diese bald auf jene Weise darin zu theilen haben. Daher dienen auch beide Codices einander zu Interpretations-Mitteln, so daß es allerdings nützlich, ja nöthig ist, eine Concordanz der Artikel beider Werke zu liefern." Da aber auch der Code Napoléon an mehrern Orten mit über die procédure civile verfügt, so ist die Frage: welcher Code im Fall des Conflicts dem andern vorgezogen werden müsse. Es kann sich dieser Conflict auf eine doppelte Art ereignen. Einmal so, daß der eine Code dem andern geradezu widerspricht. Zweytens so, daß der eine allgemeiner, der andere specieller disponirt [8]). Nach meiner Ueberzeugung muß angenommen werden, daß der Code Napoléon das Civilverfahren nur beyläufig, und weil es die Gelegenheit so mit sich brachte, berühren, oder doch nur vorläufig bestimmen, die weitere und nähere Bestimmung aber dem Code de pr. civ. überlassen wol-

len, woraus dann folgen würde, daß in allen zum eigentlichen Civilverfahren gehörigen Materien der letztere im Falle des Conflicts dem erstern vorgehen muß. Eine Ausnahme würde nur dann Statt finden, wenn der umgekehrte Fall eintreten sollte, und deutlich erhellte, daß der Code de pr. civ. einen Gegenstand, worüber der Code Napoléon bereits vollständig entschieden hatte, nur der Vollständigkeit halber mit berühren wollen.

8) Einen merkwürdigen hierher gehörigen Rechtsfall mit den Versiegelungen siehe in meinem Archiv für den Code Napoléon. 5. St.

§. 10.

Ein sehr merkwürdiges Wechsel-Verhältniß zwischen dem Code de proc. civile und dem Code Napoléon entsteht auch noch aus der beständigen Verweisung des einen Gesetzbuchs auf das andere. Durch diese Verweisung wird gewissermaßen das eine Gesetzbuch, wenigstens in den Stellen, worauf die namentliche Verweisung geschieht, immer da von selbst eingeführt und zum geltenden Gesetz erhoben, wo das andere gesetzliche Kraft erhalten hat. Dieses Wechselverhältniß giebt auch den Hauptgrund ab, daß keines dieser Gesetzbücher für sich allein füglich in einem Staate eingeführt werden kann, ohne die größte Verwirrung in der Rechtssprechung und dem Civilverfahren überhaupt zu veranlassen [9]).

9) Originell scheint die Verfassung der deutschen Staaten zu werden, worin der Code Napoléon eingeführt worden ist. — Officielle Uebersetzungen des Code

Napoléon und eigene deutſch-franzöſiſche Civil-Proceß-Ordnungen. Wenn das bunte Volk, welches wir das deutſche nennen, doch einmal zur Annahme eines fremden Rechts verdammt zu ſeyn ſcheint, ſo gebe man ihm das fremde Recht doch lieber ganz und rein, als halb und gemiſcht. Der Einwand, daß der Code de proc. civ. nicht paſſe, kann denn doch nur höchſtens in ſolchen Staaten noch nach etwas ſcheinen, die nicht ganz auf franzöſiſchen Fuß eingerichtet ſind. Ueberall, wenn vom Paſſen die Rede iſt, möchte man wohl vor allen Dingen fragen: wie denn der Code Napoléon paſſe?

§. 11.

Daß der Code de Commerce, in ſo fern vom Verfahren in Handelsſachen und vor den Handelsgerichten die Rede iſt, dem Code de procédure civile, im Falle des offenbaren Widerſpruchs oder ſonſtigen Conflicts derogiren müſſe, kann wohl um ſo weniger zweifelhaft ſeyn, als der Code de pr. civ. die Materie, wovon die Rede iſt, nur beyläufig, und weil ſie einmal mit zur procédure civile gerechnet wird, mit nimmt, der Code de commerce dagegen ein den Handelsmaterien eigens gewidmetes vollſtändiges Geſetzbuch iſt. Wo hingegen kein Widerſpruch oder ſonſtiger Conflict vorhanden iſt, können und müſſen beide Codes zuſammen angewendet werden.

V.

Charakteriſtik des Code de procéd. civile.

§. 12.

Der Code de proc. civ. iſt keine Gerichtsordnung zugleich, ſondern er beſtimmt bloß das

Civilverfahren, und setzt die Legislation über die Organisation judiciaire civile voraus. Namentlich ist davon ausgeschlossen die Legislation über die Competenz der Gerichte, über die Rechte, Pflichten und Geschäfte der Richter, der Advocaten und der übrigen bey den Gerichten in Thätigkeit sich befindenden Personen [10]). Es kann indessen nicht fehlen, daß auch diese Materien beyläufig berührt werden, und daß selbst in dem Code die Gesetzgebung über die Gerichtsverfassung derogirende Verordnungen vorkommen, indem eines Theils die Franzosen bey ihrer Gesetzgebung auf keinen festen Plan halten, andern Theils die gesammte französische Gesetzgebung ein Einziges und Zusammenhängendes ausmacht, und darin das eine nur durch das andere ergänzt wird.

Eben so wenig darf man sich in dem Code de pr. civ. eine reine Civil-Prozeßordnung vorstellen. Der Zweck desselben ist vielmehr das ganze Civilverfahren, sowohl das prozessualische als nicht prozessualische zu reguliren, in so fern nämlich das Verfahren in Civilsachen durch die Dazwischenkunft des Civilrichters geleitet wird. Aus dieser letztern Rücksicht ist wieder von dem Umfang des Code ausgeschlossen dasjenige Verfahren in Civilsachen, bey welchem der Richter entweder gar nicht, oder doch nicht als solcher concurrirt, z. B. das Verfahren bey Aufnahme der Acten des Civilstandes, bey der Aufnahme der Testamente, der Adoptions- und Emancipations-Handlung ꝛc.

10) Zwar erinnerten die Tribunale, besonders der Cassationshof auf das ihm zugefertigte Project des Code de

pr. civ.: „der Zweck des Code werde verfehlt, wenn er nichts weiter enthalten sollte, als eine lange Reihe von Formen, in welchen ein Prozeß zu Ende läuft; vor dem praktischen Theile müßte ein theoretischer vorhergehen, der die Lehren von der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung derselben, die Klagen, Einreden ꝛc. enthalte." Allein auf diese Erinnerungen wurde bey der Discussion darum keine Rücksicht genommen, weil schon Gesetze über die organisation judiciaire genug vorhanden wären, und das prozessualische Verfahren von einer so wandelbaren Sache, als die organisation judiciaire sey, nicht abhängig gemacht werden könne. (Seidensticker's Einleitung in den Codex Napol. S. 280 f.) Es fehlt also in Frankreich an einer eigentlichen Gerichtsordnung ganz, und sind über die Gerichtsverfassung bloß einzelne zerstreute Gesetze vorhanden.

§. 13.

Hiernächst ist zu bemerken, daß der Code de proc. civ. eben so wenig als der Code Napoléon ein vollständiges Gesetzbuch in der Vorstellung ist, welche wir Deutschen uns von einem Gesetzbuche machen, sondern daß die Gesetzgeber aus dem, was über das Verfahren in Civilsachen entweder schon verordnet war, oder noch verordnet werden konnte, nur das Nothwendige ausgehoben und als Gesetz sanctionirt haben. Sämmtliche Artikel des Code de pr. civ. schwimmen also nur (um uns eines Gleichnisses zu bedienen) als zerstreute Inseln auf dem Archipelag der französischen Civil-Verfahrungs-Jurisprudenz, und müssen allenthalben aus ihrer vasten Umgebung näher bestimmt, und damit in Zusammenhang gebracht werden.

§. 14.

Der Code de proc. civ. besteht aus 1042 Artikeln und zerfällt in zwey Theile. Der erste Theil handelt von dem Verfahren vor den Gerichten (procédure devant les tribunaux), besteht aus 5 Büchern, und macht den eigentlichen prozessualischen Theil des Code aus. Der zweyte Theil handelt von dem Verfahren in einigen besondern Fällen, und hier findet man das prozessualische Verfahren vorgetragen. Es ist wol nicht zu läugnen, daß der Plan des Code de proc. civ. im Allgemeinen aus der allgem. Gerichtsordnung für die preußischen Staaten entlehnt worden sey.

VI.

Literatur des Code de proc. civile.

§. 15.

Die gesammte Literatur des Code de proc. civile läßt sich unter folgende Hauptrubriken bringen: 1) Ausgaben in der Ursprache. 2) Uebersetzungen. 3) Commentare. 4) Andere doctrinelle Schriften. 5) Formularbücher, Concordanzen und Registerwerke.

A. Ausgaben in der Ursprache. Es giebt deren ohne, auch mit, theils officiellen, theils nicht officiellen Interpretations-Hülfsmitteln.

Code de procédure civile. Edition originale et seule officielle. à Paris chez A. Galland, libraire. De l'imprimerie impériale 1806. In mehrern Formaten, in 4., 8. und 32.

Code de procédure civile, nouvelle édition du depot des lois, conformé à l'édition officielle avec la

concordance des articles du code civil, et dans laquelle ſe trouvent inſerées après chaque article, les dispoſitions du tarif des frais de chaque acte determinés par les decrets impériaux du 16. Février 1807. Paris 1807. 8.

Code de procédure civile avec le rapprochement des articles du Code Napoléon, qui y ont rapport, une table alphabétique et raiſonnée des matières et une concordance des deux ſtyles pour 50 années. à Paris chez Firmin Didot 1807. ſtéréotype in verſchiedenen Formaten in 12. und 18. mit, auch ohne einen Anhang über den Tarif des frais.

Code de procédure civile, édition conforme à l'édition officielle de l'imprimerie impériale. à Cologne chez Keil 1807. in 8.

Code de procédure civile, contenant le texte ſeulement, précédé du discours de Mr. Treilhard, ſervant d'introduction. Paris 1807. in 18.

Code de procédure civile, contenant le texte et les expoſés des motifs par les orateurs du Gouvernement. Paris 1807. in 18.

Code de procédure civile, contenant dans l'ordre de la discuſſion, édition du depot de lois, conforme à l'édition officielle, contenant le texte, les motifs, le rapport ou discours de l'orateur du tribunal. in 8. Paris 1807. (eigentlich wol ſchon 1806.)

Code de procédure civile, ſervant de ſupplément au procès verbal des ſéances du corps législatif, l'édition imprimée par ordre du corps législatif, et distribuée au ſenat, au conſeil d'état et au tribunal. Paris 1807. 2 Vol. 8. Dieſe Ausg. iſt in Abſicht der officiellen Hülfsmittel unſtreitig die vollſtändigſte.

Code de procédure civile avec les motifs et les rapports, auxquels ſa discuſſion législative a donné

lieu, avec une table alphabétique des matières et une concordance de deux ſtyles pour 50 années. à Paris, chez Firmin Didot. 2 Vol. 12. 1807.

Code de procédure civile et conférence de ce Code avec les lois précédentes, à laquelle ſont ajoutées des obſervations propres, à reſoudre des difficultés, que pourroit faire naitre l'exécution de tels ou tels articles, et une nomenclature des lois et des auteurs, ou les diſpoſitions du Code ont été puiſées; le tout terminé par une table alphabétique très detaillée etc. par Julien Michael Dufour, ancien avocat etc. Paris, chez Arthur Bertrand. 2 Vol. 8. 1807.

Code de procédure civile avec les motifs expoſés par les orateurs du gouvernement, les rapports faits au corps législatif par les orateurs du tribunat, et une table raiſonnée des matières. Edition conforme à l'édition officielle. à Paris, chez Leopold Collin, libraire. 1807. 2 Vol. 8. Für den ausübenden Juriſten ohne Zweifel die zweckmäßigſte Ausgabe, welche ſich auch noch dadurch auszeichnet, daß ſie eine Concordanz der Artikel des Code civil mit dem des Code Napoléon liefert. Die zweyte oben angeführte Ausgabe des Code enthält zwar auch eine ſolche Concordanz, aber eines Theils iſt ſolche nicht ſo genau, andern Theils fehlen bey jener Ausgabe die officiellen Interpretations-Hülfsmittel.

Code de procédure civile, édition conforme à l'édition originale de l'imprimerie impériale avec une table analytique et raiſonnée des matières. Deſſau et Leipſic, chez Georg Voſs. 1808. gr. 8.

B. Ueberſetzungen theils mit, theils ohne den franzöſiſchen Text.

Code de procédure civile, édition conforme à l'édition officielle de l'imprimerie impériale. Geſetzbuch

über das rechtliche Verfahren in Civilsachen nach dem officiellen Texte aus dem Französischen übersetzt von Daniels, Substituten des kaiserlichen General-Procurators bey dem Cassationshofe zu Paris. Köln, bey Keil, 1807. Die deutsche Uebersetzung ist dem französischen Texte gegen über abgedruckt, und hat man also Gelegenheit, gleich auf der Stelle zu vergleichen.

Code de procédure civile. Gesetzbuch über das bürgerliche Verfahren in Frankreich, nach dem officiellen Texte übersetzt von G. Müller. Leipzig. gr. 8. 1808.

Gesetzbuch der bürgerlichen Prozeßordnung mit den erklärenden redneriſchen Darstellungen, welche die als Redner der Regierung abgeordneten Staatsräthe bey Vorlegung der Gesetzvorschläge vor dem Gesetzgebungs-Corps gesprochen haben. Aus dem Französischen übersetzt von J. P. Ackermann. 2 Theile. Coblenz, bey Pauli und Comp. 1808. gr. 8.

Gesetzbuch über das Verfahren in bürgerlichen Prozessen, übersetzt und mit erläuternden Anmerkungen begleitet von Fr. Lassaulx, nebst Anhang und doppeltem Register. gr. 8. Coblenz, bey Pauli und Comp. 1808.

Napoleons I. Gesetzbuch über das bürgerliche Verfahren, aus dem Franzöſ. übersetzt von D. Erhard. Leipzig und Dessau, 1808., in verschiedenen Formaten. Deutsch u. französisch, auch bloß deutsch.

C. Commentare.

Commentaire sur le Code de procédure civile par Mr. J. B. Delaporte, ancien avocat au parlament de Paris. Paris (Garnery) 1807. 2 Bde. gr. 8. Der Vf. hat den Text ganz strenge nach der Ordnung des Gesetzbuchs und der einzelnen Artikel commentirt,

und auf ſeine Quellen genau Rückſicht genommen. Man vergleiche oben §. 3.

Le Praticien français en deux parties. La Ire donne l'eſprit et la théorie du Code de procédure avec les formules. La IIde en préſente l'application et la Jurisprudence. Par les rédacteurs de la Jurisprudence du Code civil. Paris 1806 ſeq. I—V. Vol. 8. Ein für die Theorie und Praxis des Code civile höchſt brauchbares Werk. Daſſelbe ſteht mit der Jurispr. du C. civ. in ſo fern in Verbindung, als in den letztern gleichfalls die Application des C. de pr. civ. mit hinein gezogen iſt. Ueber die Application iſt auch noch Sirey's bekanntes Journal: Jurisprudence de la Cour de Caſſation, zu vergleichen. — Das Werk iſt ein ſehr vollſtändiger Commentar über den C. de pr. civ., wenn es gleich denſelben nicht ſo wie das von Delaporte Artikel für Artikel erläutert, ſondern mehr die Geſtalt eines Handbuchs annimmt.

La procédure civile des tribunaux de France, demontrée par principes et miſe en action par des formules, par Mr. Pigeau, ancien Avocat et Profeſſeur de l'école de droit de Paris. à Paris de l'imprimerie des frères Mame 1807. II Vol. 4. — Ein wegen ſeiner ſyſtematiſchen Ordnung allen andern vorzuziehendes Werk.

D. Andere doctrinelle Schriften. Ich bringe ſie darum unter dieſe Rubrik, weil, wenn auch einige von ihnen das Ganze umfaſſen, ſie doch nicht füglich als Commentarien und Handbücher betrachtet werden können.

Traité nouveau de la procédure civile, contenant une inſtruction ſur la manière de procéder devant les juſtices de paix, les tribunaux de commerce et les cours d'appel, avec des modèles

et formules de tous les actes judiciaires, extra-judiciaires et autres rélatifs à l'exécution des jugemens etc., par Commaille. Paris 1807. 3 Vol. 8.

Nouveau Style de la procédure civile dans les cours d'appel, les tribunaux de premiére inſtance etc., ou le Code judiciaire mis en pratique par Mr. Lepage. 3. édit. à Paris 1807. 1 Vol. 4. — Der Anfang einer deutſchen Ueberſetzung davon iſt bereits in Göttingen bey Vandenhoek und Ruprecht erſchienen, und führt den vielverſprechenden Titel: Neue Form des Civil-Prozeſſes, oder theoretiſch-praktiſcher Commentar über Napoleons Geſetzbuch des bürgerlichen Verfahrens; aus dem Franzöſiſchen des Lepage von Joh. Chr. Conrad Wehrs. — Auch hat Lepage zu ſeinem Werke noch einen Nachtrag unter dem Titel: *Queſtions ſur le Code de procédure civile*, dans lesquelles les difficultés relatives à la pratique de cette loi ſont expliquées, ouvrage ſervant de ſuite a celui intitulé: Nouveau ſtyle etc. Paris 1807. 4. geliefert, welches Werk für den Praktiker höchſt wichtig iſt.

Nouveau Style pratique pour l'inſtruction de procédures en matiére civile, ſuivant les diſpoſitions de l'ordonnance de 1667. et les lois et actes du gouvernement depuis 1790. jusqu' et compris le Code civil par F. J. Montainville, juge au Tribunal de Trèves. 1805. 8. Dieſes ſchon vor dem Code de procédure civile erſchienene Werk enthält doch ſchon vieles Brauchbare für das jetzige franzöſiſche Civilverfahren.

Notes ſur la forme de procéder devant les tribunaux de commerce, ſuivant les diſpoſitions du titre XXV. du code de procédure civile et modèles des pluſieurs actes à faire pour l'inſtruction des procès, par Legras. Paris 1807. 8.

Théorie pratique du Code de procédure civile et du Code civil, en ce qui concerne l'inſtruction, par Charbonnier. Paris 1808. 2 Vol. 8.

Nächſt dieſen eigens dem Code de pr. civ. gewidmeten Schriften ſind auch noch die Schriften doctrineller Art über den Code Napoléon (vergl. mein Archiv für den C. N.) nicht zu vernachläſſigen, worin eine oder die andere Partie des C. de pr. civ. mit erläutert wird. Insbeſondere kommen hier die Pandectes françaiſes in Betrachtung. Man vergleiche auch die Jurisprudence du Code civil und Sirey's Journal: Jurisprudence de la Cour de Caſſation.

E. Formularbücher, Anweiſungen, Concordanzen und Regiſterwerke. — Das darin enthaltene Doctrinelle kann hier nicht bey der Claſſification der Schriften in Betrachtung kommen, bey welcher auf die Hauptſache zu ſehen iſt. — Die vorzüglichſten ſind folgende.

Formulaire général des actes miniſtériels, extrajudiciaires et de procédure, impérieuſement commandés par les Codes civil et de procédure aux juges de paix, arbitres avoués, huiſſiers etc. pour l'inſtruction et la ſuite des actions, à intenter en juſtice, ou pour l'exécution des jugemens des tribunaux et des actes de jurisdiction volontaire, ſusceptible d'exécution ſans intervention de Juge. Par A. G. Daubenton. à Paris, chez Buiſſon, 1807. 8. Das Werk erſtreckt ſich auch mit, wie ſchon der Titel zeigt, auf die Handlungen der willkürlichen Gerichtsbarkeit.

Formulaire du Code de procédure civile; ou modèles des différens actes de procédure d'après ce nou-

veau Code par J. B. Delaporte. Stéréotype in 8. und 12. Paris 1807.

Manuel nouveau pratique des juges de paix, de leurs greffiers et huiſſiers, par A. G. Daubenton. 12. Paris. 1807. Geht, wie auch ſchon der Titel zeigt, nur die Friedensrichter und das bey den Friedensgerichten ſtehende Perſonale an. Eben das iſt der Fall bey den folgenden Schriften.

Manuel pratique des juges et des greffiers dans les juſtices de paix, d'après le nouveau Code judiciaire avec des modèles et formules etc. ſuivi d'un tarif des frais et dépens dans les juſtices de paix arreté par le conſeil d'état. Par Mr. Lepage. 12. Paris. 1807.

Manuel des Juſtices de paix, par Mr. Le Vaſſeur. 1 Vol. in 8. — Damit iſt zu verbinden C. Vegin's Handbuch für Friedensrichter. Hannover, 1808. 8.

Nouveau manuel ou Style des huiſſiers, exactement conforme aux textes du Code Napoléon et à celui de procédure pour tous les actes de leur miniſtère etc. (avec les formules d'actes et le tarif des frais et depens), par A. G. Daubenton, licentié en droit, exjuge à Paris. à Paris, chez frer. Buiſſon. 3. Edit. 1 Vol. 12.

Manuel pratique et nouveau Style des huiſſiers, contenant l'explication de tous les actes, qui ſont de leur miniſtère, avec des formules, par Mr. Lepage. 1 Vol. 12.

Nouveau Style ou manuel des huiſſiers, contenant les inſtructions et des formules pour les divers actes de leur miniſtère d'après les diſpoſitions des codes civil et de procédure, avec la taxe des frais, par Mr. Dumont. 1 Vol. 12.

Le nouveau Ferrière, ou Dictionnaire de droit et de pratique civile, contenant l'explication des termes uſités dans la pratique, ſoit anciens, ſoit nouveaux, par Delaporte. 1 Vol. 4.

Dictionnaire textuel analytique et raiſonné du Code de procédure civile et des articles du code civil qui y ſont rélatifs, par Daubenton. 2 Vol. 8.

Dictionnaire du Code de procédure civile, ou table alphabétique générale des matières, contenant la définition et l'explication des termes de pratique et de jurisprudence employés dans le code avec des notes de renvoi aux articles du code civil applicables à ceux du code de procédure. 1 Vol. 8.

Das Civil-Verfahren selbst.

Einleitung.

§. 1.

Das Civil-Verfahren hat zum Vorwurf die Leitung, Instruction und Entscheidung eines Civil-Prozesses, die Bewirkung der Abänderung eines richterlichen Urtheils, wo solches nöthig und thunlich ist, und die Verfolgung der Vollstreckung desselben [1]). Ehe aber die Grundsätze des Civilverfahrens selbst entwickelt werden können, ist es nöthig, noch über die Mittel, Prozesse zu verhüten (moyens de prévenir les procès), zu sprechen. Es sind ihrer vier: 1) die Ueberlassung desjenigen, was der andere fordert (l'abandon ou les offres); 2) der Vergleich (transaction); 3) das Compromiß (compromis); 4) der vorläufige Sühne- oder Versöhnungsversuch (le préliminaire de conciliation).

1) Dieser Begriff, welchen Pigeau l. c. T. I. p. 1. von der procédure civile gibt, ist so ziemlich allen französischen Juristen eigen.

§. 2.

Die Materie vom Vergleich gehört ins Civilrecht selbst, und disponirt darüber der Code Napoléon Art. 2044 f. — Es kann hier nur überall von demjenigen Vergleiche die Rede seyn, wodurch einem Prozesse vorgebeugt werden soll, nicht von dem, welcher zu den moyens à éteindre une instance, d. h., wodurch ein bereits angefangener Prozeß beendigt wird, gehört. —

Die andern drey moyens de prévenir les procès gehören eigens zur procédure civile. Aber die procédure d'offres kann erst weiter unten völlig deutlich werden, und wird daher von diesem Prozeß-Vorbeugungsmittel bey der Lehre von den offres als einem moyen de prévenir l'exécution forcée du jugement zugleich mit gesprochen werden. Wir haben uns also hier bloß mit dem Compromiß und dem préliminaire de conciliation zu beschäftigen.

§. 3.

Die Franzosen nehmen eine zwiefache Art von Compromiß an, das eigentliche auch bey uns bekannte Compromiß, und das Compromis sous la forme de procuration.

§. 4.

1) Das eigentliche Compromiß ist im Allgemeinen eine Vereinbarung unter Parteyen, welche entweder schon im Prozeß begriffen sind [2]), oder doch einen mit einander anfangen wollen, vermöge welcher sie Schiedsrichter (arbitres) zur Untersuchung und Entscheidung ihrer Streitsache ernennen, und sich diesen zu unterwerfen versprechen. Die Errichtung eines solchen Compromisses ist ganz eine freye Handlung der Parteyen, außer daß in der Ordonnance du Commerce Tit. 4. Art. 9. vorgeschrieben ist, daß in jeder Societätsacte, welche des Handels wegen errichtet wird, zugleich Schiedsrichter ernannt werden sollen, um die Differenzien zu schlichten, welche unter den Associés entstehen könnten, und daß im entgegengesetzten Falle solche Schiedsrichter von dem Richter ex officio ernannt werden sollen [3]).

2) Hiernach steht es also den Parteyen frey, die bereits gewählte richterliche Instanz mit der schiedsrichterlichen zu vertauschen. Man sehe weiter unten. Hier haben wir es bloß mit dem Compromiß zu thun, wodurch ein Prozeß verhütet werden soll.

3) Noch mehrere Ausnahmen fanden ehedem Statt, sie sind aber durch das Gesetz vom 9. Ventose Jahr 4. abgeschafft worden.

§. 5.

Um ein Compromiß errichten zu können, muß man eben so, wie beym Vergleich, die freye Dispoſition über den Gegenstand haben, welcher der schiedsrichterlichen Entscheidung unterworfen werden soll [4]). Bevollmächtigte können ohne ein Specialmandat kein Compromiß eingehen [5]). Ueber folgende Rechtssachen findet die Errichtung eines Compromisses überall nicht Statt. 1) Ueber alle Scheidungs- und Separations-Sachen unter Ehegatten, die letztern mögen die separation des biens oder de corps zum Gegenstande haben [6]). 2) Ueber questions d'etat [7]). 3) Ueber Geschenke und Vermächtnisse zum Behuf der Alimente, der Wohnung und Bekleidung [8]). 4) Ueber Gegenstände, welche dem ministère public mitgetheilt werden müssen. [9]). Eine Ausnahme findet jedoch in Hinsicht der requête civile statt, obgleich diese auch der Mittheilung unterworfen ist [10]).

4) Code de pr. civ. Art. 1003.

5) Art. 1988. — Eine auf den Vergleich ausgestellte Vollmacht berechtigt noch nicht, ein Compromiß einzugehen. Art. 1989.

6) Art. 1004.

7) Eben das.

8) Eben das.

9) Eben das.
10) Art. 1010. und 498.

§. 6.

Ein Compromiß kann auf dreyerley Art errichtet werden. 1) Die Parteyen vereinigen sich zuvor über die Wahl der Schiedsrichter, begeben sich hernach zu diesen, und erklären ihnen, daß sie sie zu Schiedsrichtern und in welcher Rechtssache sie selbige dazu gewählt haben. Die Schiedsrichter setzen darüber einen Verbalprozeß auf, welchen sie nebst den Parteyen unterschreiben, und verbindet dieser Verbalprozeß hernach beide, so wohl die Schiedsrichter als die Parteyen [11]). Auch kann 2) ein Compromiß durch eine Acte vor Notarien, und endlich 3) sous seing privé errichtet werden [12]).

11) Die gebräuchliche Form eines solchen Verbal-Prozesses ist folgende.

Im Jahr ꝛc. sind vor uns (Namen und Wohnort der Schiedsrichter) in der Wohnung ꝛc. (Ort des Erscheinens) erschienen die Herren ꝛc. (Namen, Charakter und Wohnort der Comparenten), und haben uns ersucht, in folgender ihrer Rechtssache (hier wird die Rechtssache kurz eingerückt) als Schiedsrichter zu entscheiden (haben die Parteyen noch Clauseln hinzu gefügt, so müssen diese hier angegeben werden, z. B. ob die Entscheidung à charge d'appel oder en dernier ressort geschehen soll ꝛc.), und haben unterschrieben.

Diesem Erscheinen und Ersuchen zur Urkund haben wir den Parteyen diese Acte ausgestellt, und uns in Folge der vorstehenden, von uns angenommenen, Aufforderung zu einem schiedsrichterlichen Gerichte damit constituirt, um der uns verliehenen Gewalt gemäß zu entscheiden, und haben gleichfalls unterschrieben.

12) Für die beiden letztern Fälle ist nur noch zu bemerken, daß der weiter unten folgende nothwendige Inhalt des Compromisses so wie auch die hinzu gefügten Clauseln genau in den errichteten Urkunden ausgedruckt werden müssen. Die Instrumente selbst werden ohne alle Weitläuftigkeiten nach folgenden Formularen angefertigt.

a) Form des Notariats-Instruments.

Vor unterzeichneten Notarien zu N. N. sind erschienen die Herren ꝛc. ꝛc., und haben uns angezeigt, daß sie mit einander überein gekommen, in folgender ihrer Rechtssache ꝛc. ꝛc. den Herren ꝛc. die Entscheidung als Schiedsrichtern zu übertragen ꝛc. ꝛc.

So geschehen zu * den ꝛc. Und haben die Comparenten mit uns unterschrieben.

b) Form des Instruments sous seing privé (Privat-Urkunde).

Wir Endesunterschriebene, ich ꝛc. (Namen der Compromittenten) haben uns vereinigt, in folgender unserer Rechtssache ꝛc. die Entscheidung Herren ꝛc. als Schiedsrichtern zu übertragen ꝛc. ꝛc.

So geschehen zu *, in duplo ausgefertigt und von uns unterschrieben.

Anmerk. Jedes Compromiß ist nach dem Gesetze vom 22. Frimaire VII. der Einregistrirung unterworfen, und machen sich nach Art. 47. die Schiedsrichter persönlich verantwortlich, wenn sie auf den Grund nicht einregistrirter Compromisse verfahren. Nach dem Gesetz vom 13. Brumaire VII. Art. 12 — 17. sind auch alle Compromisse der Stempelabgabe unterworfen. — Uebrigens wird durch die Errichtung eines Compromisses, und so lange solches dauert, die Verjährung eben so gut unterbrochen, als wenn die Sache gerichtlich anhängig gemacht wird.

§. 7.

Bey Strafe der Nichtigkeit muß jedes Compromiß enthalten 1) den Gegenstand des Rechtsstreits [13]), 2) die Namen der Schiedsrichter [14]). Stand und Charakter derselben anzugeben, ist nur alsdann nöthig, wenn sonst Zweifel über die Personen der Schiedsrichter entstehen könnten. Es ist übrigens ganz der Willkür der Parteyen überlassen, ob sie auf einen oder mehrere Personen als Schiedsrichter compromittiren wollen; nur müssen sie solche Personen dazu ernennen, die nach den Gesetzen fähig sind, das schiedsrichterliche Amt zu bekleiden [15]). Ausgeschlossen sind von der Ernennung zu Schiedsrichtern die bürgerlich Todten, die Frauenspersonen, die Minderjährigen und die natürlichen Richter (juges naturels) in der Rechtssache, die letztern jedoch nur in so fern, als Berufung von dem schiedsrichterlichen Urtheile an sie Statt finden würde [16]).

13) Code de pr. civ. Art. 1006.

14) Eben das.

15) Da der C. d. p. c. hierüber nichts entscheidet, so folgt man den Bestimmungen des gemeinen und römischen Rechts. Pigeau l. c. pag. 20.

16) Der Grund dieser Ausschließung ist sehr natürlich, weil sonst diese Richter in den Fall kommen würden, über ihr eignes Verfahren urtheilen zu müssen, wenn eine von den Parteyen appelliren sollte. — Die juges naturels sind hier nicht bloß die, vor welche die Sache eigentlich gehören würde, sondern an welche die Appellation von dem schiedsrichterlichen Urtheil geht, wovon weiter unten die Rede seyn wird. Da an die Friedensrichter keine Appellation geht, so folgt, daß sie immer

von den Parteyen als Schiedsrichter gewählt werden können. Man darf aber diesen Fall nicht, wie Daubenton formulaire génér. p. 3. thut, mit der Jurisdiction extraordinaire des Friedensrichters verwechseln, wovon Art. 7. des Code de pr. civile die Rede ist.

§. 8.

Die gesetzliche Dauer eines Compromisses ist zu drey Monathen, vom Tage der Errichtung desselben an gerechnet, bestimmt [17]), wenn die Parteyen nicht eine längere oder kürzere Zeit fest gesetzt haben, binnen welcher die Sache von den Schiedsrichtern abgethan werden soll [18]). So wie die Parteyen hier das Recht haben, von den gesetzlichen Bestimmungen abzugehen, so können sie auch fest setzen, daß das Compromiß nicht durch das Eintreten der Fälle, wo es nach den Gesetzen aufhört, geendigt werden soll; daß die Instruction und Entscheidung des Prozesses nach andern Grundsätzen, als die Gesetze es vorschreiben, geschehen soll; daß keine Berufung von dem schiedsrichterlichen Erkenntniß Statt finden soll; daß die Schiedsrichter mehr nach der Billigkeit als dem strengen Recht entscheiden sollen [19]) u. s. f. — In Ermangelung solcher besondern Verabredungen (die nur dem Compromiß ausdrücklich einverleibt werden müssen, und die Clauseln derselben ausmachen) sind aber die Schiedsrichter verbunden, 1) die Rechtssache wie ordentliche Richter zu leiten und zu instruiren, und dabey die Prozeßvorschriften genau zu beobachten [20]); 2) bey der Entscheidung selbst strenge nach der Vor-

schrift der Gesetze zu gehen, und nicht unter dem Vorwande, als wären sie mehr zur Ausgleichung der Parteyen als zur wirklichen Entscheidung berufen, auf Billigkeit Rücksicht zu nehmen [21]).

17) Code de pr. civ. Art. 1007.

18) Haben die Parteyen eine solche Zeit bestimmt, und fürchten, es möge in selbiger doch die Sache nicht beendigt werden, so können sie den Schiedsrichtern die Erlaubniß ertheilen, sich zu prorogiren. Ist der Termin der Prorogation nicht zugleich bestimmt worden, so dauert er nach der Analogie des Art. 1007. gleichfalls nicht länger als drey Monathe.

19) In diesem Falle werden die Schiedsrichter im eigentlichen Sinne amiables compositeurs. Sehr wichtig ist eine solche Verabredung der Parteyen für den Appellationsrichter, wenn dieser hernach über die von den schiedsrichterlichen Erkenntnissen an ihn gelangte Berufung urtheilen soll. Denn er kann bloß prüfen, ob von den Schiedsrichtern eine richtige Billigkeit, oder nur eine so genannte aequitas cerebrina zum Grunde gelegt worden. Nach dem strengen Recht darf er das schiedsrichterliche Erkenntniß nicht messen.

20) Arg. Art. 1009. des C. de p. c., nach welchem den Schiedsrichtern nur dann von der Regel abzuweichen frey gelassen worden ist, wenn die Parteyen diese Abweichung ausdrücklich beliebt haben. — Der Art. 1016. verordnet, daß die Einwendungen und die Urkunden, worauf sich solche gründen, den Schiedsrichtern wenigstens 14 Tage vor dem Ablauf des Compromisses eingeliefert werden sollen, und daß sie im entgegen gesetzten Falle auf das zu erkennen berechtigt seyn sollen, was ihnen vorliegt.

21) Das schiedsrichterliche Amt bleibt nichts desto weniger immer von dem strengen richterlichen Amte verschieden.

Die franzöſ. Praktiker wollen daher, daß die Schiedsrichter, wenn ſie voraus ſehen, daß gegen ihr Erkenntniß werden Rechtsmittel eingewendet werden, mehrere Verſuche zur Ausgleichung der Parteyen machen, und ſich aller ſonſt dem Richter und auch ihnen zuſtehenden Befugniſſe enthalten ſollen, wodurch eine Partey halsſtarrig gemacht und von der Ausgleichung abgehalten wird. Vergl. Pigeau l. c. pag. 26. D'Agueſſeau ſur l'indépend. d'un avocat. I, p. 11. u. a. m.

§. 9.

Wenn das Compromiß nicht ausdrücklich einem der Schiedsrichter beſonders die Inſtruction der Sache oder einen andern zum ſchiedsrichterlichen Amte gehörigen Act überträgt, ſo müſſen bey allen zum ſchiedsrichterlichen Amte gehörigen Geſchäften ſämmtliche Schiedsrichter concurriren [22]). Es ſteht auch aus dem Grunde, weil der Geſetzgeber einmahl angenommen hat, daß die Parteyen zwey Inſtanzen haben müſſen, und die ſchiedsrichterliche Entſcheidung gleichfalls für eine Inſtanz gilt, jeder Partey die Berufung gegen das ſchiedsrichterliche Erkenntniß offen [23]), wenn darauf nicht ausdrücklich im Compromiß Verzicht geleiſtet worden iſt, oder die Sache von der Beſchaffenheit iſt, daß überall davon nicht appellirt werden kann [24]). Ueberall iſt aber die Gewalt der Schiedsrichter bey der Sache bloß auf das eingeſchränkt, was zu dem Privat-Intereſſe der Parteyen gehört, oder deutlicher, was die materia cauſae ausmacht. Kommen daher gelegentlich bey der Inſtruction Punkte vor, ſie mögen nun criminelle oder bürgerliche ſeyn, die nicht dahin gehören [25]),

so wird die Gewalt der Schiedsrichter suspendirt, und müssen die Parteyen von ihnen an die competente richterliche Behörde verwiesen werden. Die Suspension des Compromisses dauert so lange, bis von der ordentlichen Behörde über den Punkt rechtskräftig entschieden worden ist, es wäre denn, daß abgesondert von diesem Punkt das Verfahren bey den Schiedsrichtern fortgesetzt und beendigt werden könnte.

22) Cod. de pr. civ. Art. 1011.

23) Man theilt daher die den Schiedsrichtern aufgetragene Entscheidung in jugement en dernier ressort und à charge d'appel ein.

24) Art. 1010. Wenn daher das Compromiß über die Appellations-Instanz, oder eine requête civile, eingegangen worden ist, so fällt die Berufung von selbst weg, und würde es daher ganz unnütz seyn, darauf noch besonders Verzicht zu leisten.

Im Art. 1152. ist den Parteyen noch besonders nachgelassen worden, daß, wenn sie auf die Appellation nicht im Compromiß verzichten wollen, sie doch eine Conventionalstrafe für den Fall ausbedingen können, wenn einer oder der andere von ihnen sich nicht dem schiedsrichterlichen Urtheile unterwerfen würde. Diese Conventionalstrafe hebt nun zwar die Befugniß, zu appelliren, nicht auf; sie muß aber auf den Fall der Einwendung der Berufung nicht nur, sondern auch jedes andern Rechtsmittels, ohne daß der Richter sie herab setzen kann, bezahlt werden. Es versteht sich wohl von selbst, daß diese Conventionalstrafe, wenn sie bey nicht appellabeln Sachen, oder bey einen Compromiß über die requête civile, oder über die Appellations-Instanz bedungen worden ist, gleichfalls entrichtet werden muß, sobald die eine oder die andere Partey sich bey dem

schiedsrichterlichen Erkenntnisse nicht beruhigen will, weil sie ganz allgemein für den Fall stipulirt worden ist, wenn die Partey sich nicht in das schiedsrichterliche Urtheil fügen will.

25) Art. 1015. z. B., wenn bey der schiedsrichterlichen Untersuchung eine inscription de faux vorkommt.

§. 10.

Durch das Compromiß erhalten die Schiedsrichter zwar die Befugniß, die Rechtssache zu untersuchen und zu entscheiden; aber sie können ihre gefällten Entscheidungen, mögen solche Interlocute, oder endliche (Definitiv-) Urtheile seyn, nicht zur Vollstreckung bringen. Es wird vielmehr die schiedsrichterliche Entscheidung durch eine Ordonnanz des Präsidenten des Tribunals der ersten Instanz, in dessen District sie gefällt worden ist, zur Vollstreckung gebracht, um welche daher nachgesucht werden muß [26]). Der Präsident untersucht zuvörderst, ob die Entscheidung gegen das öffentliche Interesse, oder gegen das Interesse solcher Personen läuft, welche besonders der gerichtlichen Obhut anvertraut sind. Hat hier alles seine Ordnung, so wird die schiedsrichterliche Entscheidung auf der Canzley des Tribunals deponirt und einregistrirt, und zwar muß die Minute des schiedsrichterlichen Urtheils binnen dreyen Tagen, von seinem Datum an gerechnet, auf der Canzley deponirt werden [27]). Nun setzt der Präsident die Vollstreckungs-Ordonnanz entweder unter das Urtheil oder zur Seite desselben, ohne daß er nöthig hat, das Urtheil dem miniſtère public erst mitzutheilen [28]). Er-

heben sich hernach Schwierigkeiten bey der Execution des Urtheils, so ist es Sache des Gerichts, solche zu beseitigen [29]).

26) Cod. de pr. civ. Art. 1020. Die Ordonnanz lautet so:

Nach Ansicht oben (oder zur Seite) stehender schiedsrichterlichen Entscheidung, und dessen, was dazu gehört, welche einregistrirt worden ist .... durch ... verordnen Wir, Präsident .... daß die gedachte Entscheidung nach ihrer Form und Inhalt zur Vollstrekkung gebracht werden soll. Geschehen auf ꝛc.

Aus der Art der Abfassung der Ordonnanz erhellt, daß zugleich sämmtliche Aktenstücke des schiedsrichterlichen Verfahrens dem Präsidenten mit überliefert werden müssen.

27) Gesetz vom 22. Frimaire VII. Art. 42. Cod. de pr. civ. Art. 1020.

28) Art. 1021.

29) Eben das.

§. 11.

Die Abfassung des schiedsrichterlichen Erkenntnisses geschieht, wenn mehrere Schiedsrichter vorhanden sind, mit Zustimmung aller. Sind die Schiedsrichter in ihren Meinungen getheilt, so müssen sie darüber einen Verbalprozeß (Protocoll) sofort aufsetzen, und darin die Gründe ihrer abstimmmenden Meinungen, und wer von ihnen der einen oder der andern Meinung zugethan sey, ausführen [30]). Es sind nun die Schiedsrichter entweder von den Parteyen autorisirt, oder werden hinterher autorisirt (was auch erlaubt ist), einen Superarbiter (Obmann) zu ernennen, oder nicht. Im letztern

Falle hat das Compromiß von selbst seine Endschaft erreicht [31]); es wäre denn, daß die Parteyen selbst einen Superarbiter (was ihnen frey steht) noch ernennen wollten. Im erstern Falle kommt es wieder darauf an, ob sie sich über die Person des zu ernennenden Superarbiter vereinigen können oder nicht. Kann diese Vereinigung nicht zu Stande kommen: so wird der Superarbiter auf Ersuchen der Schiedsrichter oder der Parteyen von dem Präsidenten des Tribunals ernannt, der die Executions-Ordonnanz zu ertheilen hat [32]). Der Superarbiter, welcher ernannt worden ist, und den Auftrag übernommen hat, ist schuldig, das Erkenntniß an die Stelle der eigentlichen Schiedsrichter abzugeben, und zwar 1) binnen einem Monat, von der Zeit des angenommenen Auftrags an gerechnet [33]); 2) so, daß er mit den Schiedsrichtern über die Fällung des Erkenntnisses conferire, wo es nun darauf ankommt, ob alle oder die meisten seiner Ansicht beypflichten oder nicht. Im erstern Falle spricht er das Urtheil entweder mit Zustimmung aller Schiedsrichter oder der Mehrheit der Stimmen, im letztern allein und für sich aus, wobey er aber durchaus einer der getheilten Meinungen beypflichten muß, es wäre denn, daß sie alle widerrechtlich wären [34]).

30) Cod. de pr. civ. Art. 1017.

31) Art. 1012.

32) Art. 1017.

33) Art. 1018. Die Frist des vorigen Compromisses kommt hier gar nicht in Anschlag, weil gewissermaßen ein neues Compromiß vorhanden ist.

34) Art. 1018.

§. 12.

Schiedsrichterliche Erkenntnisse sind wahre Urtheile, und daher muß auch bey der Abfassung derselben ganz die Form der eigentlichen Urtheile beobachtet werden. Sie werden auf die Art abgefaßt, daß im Eingang des Urtheils des Compromisses und des Orts seiner Errichtung und der Einregistrirung, so wie des darin ertheilten Auftrags, Erwähnung geschieht; hiernächst ganz kurz das punctum facti und juris aus einander gesetzt wird, worauf die Entscheidungsgründe folgen, und mit der Entscheidung selbst beschlossen wird. Die Sentenz muß von allen Schiedsrichtern unterschrieben werden, und wenn sich einige von ihnen der Unterschrift weigern, muß diese Weigerung von den übrigen bemerkt werden [35]).

35) Die Formul einer schiedsrichterlichen Definitiv-Entscheidung ist diese:

Nachdem von uns (Namen der Schiedsrichter) angesehen worden 1) der Verbalprozeß (oder die Notariatsacte, oder die Urkunde sous seing privé), welcher einregistrirt worden ist . . . durch . . . und enthält von Seiten (Namen ꝛc. der Compromittenten) für uns oben genannte Schiedsrichter den Auftrag, zu entscheiden in (Benennung der Streitsache). 2) Die Urkunden und Schriftsätze ꝛc. (Hier werden die von den Parteyen nach und nach producirten Papiere aufgeführt.)

Nachdem alles von uns angesehen und erwogen worden (oder, wenn die Parteyen mündlich verfahren seyn sollten: Nachdem die Parteyen gegenseitig von uns vernommen worden) ꝛc.

In Erwägung, daß die quaestio facti diese ꝛc., die quaestio juris hingegen diese ꝛc. ist.

Nun aber ꝛc. (hier folgen die Entscheidungsgründe) erkennen und sprechen aus wir oben genannte Schiedsrichter ꝛc. (Urtheil.) — Verurtheilen daher (oder sprechen los), wie vorsteht ꝛc.

§. 13.

Ein schiedsrichterliches Erkenntniß hat unter den compromittirenden Parteyen dieselbe Wirkung, als wenn es von den ordentlichen Gerichten gefällt worden wäre, mit Hinsicht auf einen dritten hat es gar keine Kraft und Wirkung. Und zwar ist mit Hinsicht auf den Dritten zwischen einem schiedsrichterlichen und einem ordentlichen richterlichen Urtheile der Unterschied, daß das letztere dem Dritten zwar schadet, der Schade aber von ihm durch das Rechtsmittel der tierce opposition (wovon weiter unten) abgewendet werden kann; das erstere hingegen auch ohne dieses Rechtsmittel für den Dritten gar keine Wirkung hervor bringt, und ihm gar nicht einmahl entgegen gesetzt werden darf [35]). Die schiedsrichterlichen Urtheile ertheilen übrigens auch ein Hypothekenrecht, das aber erst nach ertheilter richterlicher Executions-Ordonnanz seinen Anfang nimmt [36]).

35) Cod. d. p. c. Art. 1022. Cod. Nap. Art. 1165.
36) Cod. Nap. Art. 1223.

§. 14.

Es giebt vier Rechtsmittel, schiedsrichterliche Urtheile anzufechten. Das erste ist die Appellation, welche so oft Statt findet, als die Parteyen nicht darauf ausdrücklich Verzicht geleistet haben, oder das Compromiß nicht über eine Appellation oder requête civile

eingegangen worden ist[37]). Die Berufung geht an die Tribunäle der ersten Instanz, für alle Fälle, in welchen, wenn kein Compromiß vorhanden gewesen wäre, die Sache vor den Friedensrichter gehört hätte; und an die Appellationshöfe, wenn die Sache vor die Tribunäle der ersten Instanz eigentlich gehört haben würde[38]). Das zweyte Rechtsmittel ist die Requête civile, die da angebracht werden muß, wo die Appellation hätte angebracht werden müssen, wenn solche Statt fände[39]). Nur kann von diesem Rechtsmittel hier kein Gebrauch gemacht werden, wenn die Form des Prozesses verletzt worden ist, in so fern die Partenen dem Schiedsrichter freye Hand gelassen haben[40]), und wenn die Schiedsrichter über etwas miterkannt haben, worüber sie nicht erkennen durften. Denn im erstern Falle würde der requête civile das Compromiß entgegen stehen, und im letztern findet gegen das schiedsrichterliche Urtheil die Nullitätsklage Statt, welche in der nun folgenden Opposition begriffen ist. Das dritte Rechtsmittel ist die Opposition à l'ordonnance d'exécution, bey deren Einwendung aber natürlich erst die Executions-Ordonnanz abgewartet werden muß. Sie findet Statt, 1) wenn das schiedsrichterliche Erkenntniß abgegeben worden ist, ohne daß ihm überall ein Compromiß vorauf ging[41]). 2) Wenn die Schiedsrichter die Grenzen ihres Auftrags überschritten, und über etwas erkannt haben, worüber sie nicht erkennen durften[42]). Hierher gehört auch, wenn die Schiedsrichter nicht die von den Partenen bewilligte Form beobachtet haben[43]). 3) Wenn das schiedsrichterliche Urtheil sich auf eine der Form oder Materie nach nichtiges Compromiß gründet[44]).

4) Wenn die gesetzlich bestimmte oder von den Parteyen bewilligte Frist des Compromisses schon vor der Fällung des Erkenntnisses abgelaufen war [45]). 5) Wenn die Sache nur von einigen Schiedsrichtern instruirt, oder das Urtheil nur von einigen abgefaßt war, ohne daß die Parteyen solches besonders erlaubt hatten [46]). 6) Wenn der Fall eines Superarbitrii eintritt, und dabey die gehörige Form nicht beobachtet worden ist [47]). Dieses Rechtsmittel, welches zum größten Theil eine wahre Nullitätsklage involvirt, kann vor (auch während) der Execution angebracht werden; wenn man aber solche ohne Vorbehalt hat geschehen lassen, findet es nachher nicht weiter Statt [48]). Immer hat über dieses Rechtsmittel das Gericht zu erkennen, von welchem die Executionsordonnanz ertheilt worden ist. — Endlich viertens findet auch hier die Cassation Statt; aber nie gegen das schiedsrichterliche Erkenntniß selbst, sondern nur gegen Erkenntnisse, in welchen die vorhin genannten Rechtsmittel verworfen worden sind [49]).

37) Cod. de pr. civ. Art. 1010.

38) Art. 1023. Wenn die Appellation verworfen wird, verfällt der Appellant in eine Geldstrafe, die der Art. 1025. bestimmt.

39) Art. 1026.

40) Art. 1009 und 1027.

41) Art. 1028.

42) Eben das. z. B. sie sollen nur über das Possessorium erkennen, haben aber zugleich mit über das Petitorium erkannt.

43) Auch muß nach Art. 1028. hierher gerechnet werden, wenn über Gegenstände erkannt worden ist, die nicht in

den Forderungen der Parteyen liegen, z. B. über nicht mit geforderte Zinsen und Entschädigungen.

44) Art. 1028. Vergl. auch Cod. Nap. Art. 1325. Z. B. es ist über Gegenstände compromittirt worden, worüber nicht compromittirt werden konnte; oder die Urkunde, welche das Compromiß enthält, hat nicht die gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten.

45) Art. 1028.

46) Eben das.

47) Art. 1018 u. 1028.

48) Pigeau l. c. p. 32.

49) Art. 1021. u. 1028.

§. 15.

Ein Compromiß wird beendigt I. regelmäßig durch die aufgetragene Entscheidung der Rechtssache; II. unregelmäßig: 1) durch den Widerruf, welcher aber nicht anders als mit Bewilligung beider compromittirenden Theile geschehen kann [50]). 2) Durch die verweigerte Uebernahme der aufgetragenen Entscheidung von Seiten der Schiedsrichter [51]). Vor der förmlichen Uebernahme, die ausdrücklich, auch stillschweigend, geschehen kann [52]), hängt es von jedes Willkür ab, ob er Schiedsrichter seyn will oder nicht. Nach geschehener Uebernahme aber kann kein Schiedsrichter willkürlich vor beendigter Sache sein Amt aufgeben (se déporter), wenn ihm nicht eine rechtmäßige Ursache zu Statten kommt [53]). 3) Durch die Recusation eines der Schiedsrichter oder aller, voraus gesetzt, daß die Recusations-Ursache erst nach Errichtung des Compromisses hinzu gekommen ist [54]). 4) Durch den Tod beider Parteyen

oder der einen. Hier ist jedoch zu unterscheiden, ob die Erben großjährig oder minderjährig sind. Die erstern sind an die Verabredungen des Erblassers gebunden, und dauert daher das Compromiß fort[55]). Die letztern hingegen können diese Verabredungen nicht erfüllen, wenn sie auch wollten, und endigt daher das Compromiß: denn das ministère public muß in allen Angelegenheiten der Minderjährigen gehört werden, und qualifiziren sich solche daher nicht zu einer compromissarischen Entscheidung[56]). 5) Durch den Ablauf der gesetzlich oder durch die Verabredung der Parteyen für die Dauer eines Compromisses bestimmten Zeit[57]). 6) Durch die Uneinigkeit der Schiedsrichter bey Abfassung des Erkenntnisses, wenn kein Superarbiter hinzu kommt[58]). Endlich hören auch Compromisse noch in allen übrigen Fällen auf, wo nach den Gesetzen Verträge wegfallen[59]).

50) Code de pr. civil. Art. 1008.

51) Sind mehrere Schiedsrichter ernannt, so thut es nichts zur Sache, wenn auch die übrigen acceptiren, so bald nur einer ausschlägt.

52) Die stillschweigende Uebernahme geschieht durch die Einmischung in die Rechtssache.

53) Art. 1014. — Zu den rechtmäßigen Ursachen zählen die französischen Juristen 1) wenn das Compromiß fehlerhaft oder ganz nichtig war. 2) Wenn der Schiedsrichter von den Parteyen oder von einer von ihnen war injuriirt oder diffamirt worden. 3) Wenn der Schiedsrichter mit einer schweren und anhaltenden Krankheit befallen wurde, die ihn behindert, sich dem Geschäft zu unterziehen. 4) Wenn die eigenen Angelegenheiten des Schiedsrichters seine ganze Beschäftigung in Anspruch

nehmen, oder ein öffentliches Amt, welches ihm während der Zeit des Compromisses übertragen worden ist. Man beruft sich in Ermangelung eigener Vorschriften des Code de pr. civ. auf das römische Recht, und zwar auf L. 11. §. 1. 4. 5. D. de Receptis. L. 15. eod. Siehe Pigeau l. c. pag. 25.

54) Es findet hier dasselbe Anwendung, was unten von der Recusation der Richter gesagt werden wird.

55) Art. 1013.

56) Eben das.

57) Art. 1012.

58) Siehe oben §. 11.

59) Z. B. in dem Falle des Art. 1302. des Code Nap.

§. 16.

2) Das Compromis sous la forme de procuration, wodurch eine Rechtssache noch viel einfacher als durch das eigentliche Compromiß abgethan wird, besteht darin, daß die Parteyen entweder durch die Dazwischenkunft eines Notariats-Instruments oder einer Privat-Urkunde eine entweder gemeinschaftliche oder abgesonderte Bevollmächtigung für gewisse Personen, denen sie ihr vorzügliches Zutrauen geschenkt haben, ergehen lassen, für sie und in ihrer Seele einen Vergleich abzuschließen. Wenn nun diese die Bevollmächtigung annehmen, und einen Vergleich abschließen, so bindet derselbe die Mandanten eben so, als wenn sie denselben selbst abgeschlossen hätten; übrigens aber wird dieser Vergleich nach den allgemeinen vom Transact geltenden Grundsätzen beurtheilt. — Ein solches Compromiß schwankt zwischen dem eigentlichen

Compromiß und einem Mandat. Es ist nämlich einseitig widerruflich, weil jede Bevollmächtigung zum Vergleich dem Widerrufe unterworfen ist. Es endigt hingegen nicht durch das Ableben der Parteyen, wenn die Erben nur großjährig sind, obgleich sonst jedes Mandat mit dem Tode des Mandanten aufhört [60]).

60) Pigeau l. c. pag. 33. Obgleich der Code d. p. c. diese Gattung des Compromisses nicht erwähnt, so ist seine Existenz so wohl als seine Gültigkeit doch in Frankreich keinem Zweifel unterworfen.

§. 17.

Das préliminaire de conciliation ward im Jahre 1790. in Frankreich als ein Prozeß-Vorbeugungsmittel eingeführt, und besteht in dem nothwendigen und gesetzlich vorgeschriebenen Versuche zur Sühne, ehe überhaupt die Sache gerichtlich anhängig gemacht werden darf.

§. 18.

Nur für Hauptforderungen (demandes principales) [61]), und solche, wodurch die Instanz eröffnet wird (introductives d'instance) [62]), ist der Sühneversuch als vorläufig nothwendig vorgeschrieben worden. Nächst dem wird erfordert, daß die Sache sich zur ersten Instanz (d. h. für das Tribunal der ersten Instanz) qualifizirt; daß die Parteyen, unter welchen der Rechtsstreit obwaltet, sich vergleichen kön-

nen, und daß der Gegenstand des Rechtsstreits selbst sich zu einem Vergleiche qualifizirt [63]).

61) Code de pr. civ. Art. 48.
61) Eben das.
62) Eben das.

§. 19.

Der vorläufige Sühneversuch ist daher nicht nothwendig 1) bey allen so genannten Incident-Forderungen (demandes incidentes). Die Franzosen verstehen darunter alle Gegenforderungen, die bey Gelegenheit einer Hauptforderung geltend gemacht werden, um auf den Verurtheilungsfall eine Compensation dadurch zu bewirken [64]). 2) Bey Forderungen, die nach Eröffnung der Instanz angebracht werden, obgleich sie an und für sich als Hauptforderungen betrachtet werden müssen; z. B. die Intervention und die demande en garantie etc. [65]). Es sind auch 3) deßwegen von der Nothwendigkeit des vorläufigen Sühnversuchs ausgenommen alle Rechtssachen, wobey der Staat, das Domanium (die Domainen), die Communen, öffentlichen Anstalten (établissements publics), Minderjährige und Interdicirte interessirt sind; so auch Forderungen, welche gegen Curatoren vacanter Erbschaften oder durch dieselben geltend gemacht werden sollen [66]). 4) Bedürfen auch des Sühneversuchs nicht alle die Forderungen, welche nach den Gesetzen zur Competenz des Friedensrichters gehören [67]), und die, welche geradehin zur Anbringung bey einem Appellationshofe geeignet sind [68]).

64) Den Franzosen ist unsere so genannte Wider- oder Reconventionsklage ganz unbekannt, und fehlt die Materie von der Reconvention ganz im Code de proc. civile.

65) Für die Intervention und die demande en garantie enthält der Code de pr. civ. noch besonders eine ausdrückliche Ausnahme Art. 49. 3°., die zu dem Ende gemacht zu seyn scheint, um alle Schwierigkeiten zu heben. Indessen kommen Art. eod. 7° auch noch mehrere andere Ausnahmen vor, die sich schon von selbst verstehen, z. B. die demande en réglement des juges, en renvoi etc.

Es fragt sich nur noch: Ist jede Intervention von der Nothwendigkeit des vorläufigen Sühneversuchs befreyt, oder nur die, wodurch einer von den streitenden Parteyen Beystand geleistet wird. Pigeau l. c. pag. 35. meynt, da das Gesetz nicht unterscheide, so dürften auch wir keinen Unterschied machen, und müßten alle Interventionen ohne Unterschied als von der Nothwendigkeit des Sühneversuchs befreyt betrachten. Delaporte in seinem Commentar über die Procéd. civile so wohl als der Praticien français übergehen die Sache ganz mit Stillschweigen. Mir will es fast so vorkommen, als meyne das Gesetz diejenige Intervention gar nicht, wodurch jemand bey Gelegenheit eines fremden Rechtsstreits seine Rechte wahrt; z. B. die Frau intervenirt wegen ihres Vermögens beym Concurse des Mannes; denn hier ist doch offenbar eine demande principale und introductive d'instance vorhanden. Warum wurde denn sonst hier die Intervention mit der demande en garantie zusammen geworfen?

66) Code de pr. civ. Art. 49. Der Grund ist, weil theils kein Vergleich Statt findet, theils die Parteyen nicht fähig sind, sich zu vergleichen. Aus dem nämlichen Grunde, aus welchem Forderungen, die an Cura-

toren vacanter Erbschaften, oder durch diese im Namen der Erbschaft gemacht werden, von der Nothwendigkeit des Sühneversuchs befreyt sind, sind auch davon befreyt die Beneficiar-Erben nach Cod. Napoléon Art. 803., 804 und 814.

67) Vor den Friedensrichter ist einmal gar keine Instanz, und zweytens soll er überall die Parteyen mehr ausgleichen und Frieden unter ihnen stiften, als einen Rechtsstreit instruiren und entscheiden. Sein ganzes Verfahren ist de simplici et plano, und wird bey den Franzosen gar nicht als ein eigentlich prozessualisches Verfahren angesehn. Bey dem Friedensrichter versteht sich auch ohnehin bey allen Rechtsstreitigkeiten, die an ihn gelangen, der Sühneversuch von selbst, und brauchte daher nicht erst gesetzlich vorgeschrieben zu werden. Hier ist aber vom eigentlichen prozessualischen Verfahren und von Sachen die Rede, die, bevor sie an das Tribunal der ersten Instanz gelangen können, erst dem Sühneversuche unterworfen sind.

68) Hierher gehören z. B. die im Code d. p. c. Art. 356., 475 und 509. bestimmten Fälle.

§. 20.

Der Umstand, daß der Code de pr. civ. im Art. 48. darüber eine Regel aufstellt, welche Sachen der Nothwendigkeit des vorläufigen Sühneversuchs unterworfen sind, ehe sie an das Tribunal der ersten Instanz gelangen können; hierauf im Art. 49. mehrere Sachen oder Anforderungen aufzählt, welche von dieser Nothwendigkeit befreyt sind, und unter diesen theils solche, bey welchen sich in Grundlage der Regel diese Befreyung schon von selbst versteht, theils solche, die nicht unter der Regel stehen, und am Schlusse des Artikels,

hinzu fügt: et enfin toutes les causes exceptées par les lois, macht die Frage, welche Anforderungen denn noch, außer den schon durch die Regel selbst ausgenommenen, von den Gesetzen, besonders von der Nothwendigkeit des vorläufigen Sühneversuchs befreyet sind? Am richtigsten geht man wohl, wenn man zu den noch besonders und nicht schon durch die Regel befreyeten Rechtssachen folgende rechnet. 1) Alle, welche eine schleunige Dazwischenkunft des richterlichen Amts schon ihrer Natur nach erfordern, wo also der Sühneversuch ganz am unrechten Orte seyn würde [69]). 2) Handels-Sachen [70]). 3) Alle Arrest-Sachen, es möge von persönlichem oder Real-Arreste die Rede seyn [71]). 4) Anträge auf Entrichtung von Mieths- und Pachtgeldern [72]). 5) Klagen der Advocaten wegen ihren Honorarien und Auslagen [73]). 6) Anträge auf Leistung von Alimenten, Renten, Pensionen und Zinsen [74]). 7) Anträge gegen mehr als zwey Parteyen, die dasselbe Interesse bey der Sache haben [75]). 8) Alle Sachen, bey welchen die Ordre public und der Personenzustand der Bürger interessirt ist, als Klagen aus der Tutel und Curatel, Scheidungsklagen und Anträge auf Separation, sie mögen die Personen oder das Vermögen der Ehegatten betreffen; Anträge auf Rectificirung der Geburtsacten und Register ꝛc. [76])

Bey diesen Ausnahmen ist zu bemerken, daß da, wo die Ausnahme eine ganze Gattung von Rechtssachen betrifft, als Nr. 1, 2, 3 und 8., eine ausdehnende Erklärung Statt finden, und nicht gerade auf die im Gesetz ausgedruckten Fälle allein gesehen werden muß; wo aber das nicht der Fall ist, z. B. bey 4, 5 und 6, die

einschränkende Erklärung eintritt, und nicht über die gesetzlich genannten Fälle hinausgegangen werden darf, wenn auch sonst sehr gut Analogie Statt finden könnte [77]).

69) Cod. de pr. civ. Art. 49. 2°. Daß hierher alle so genannten Interdictssachen gehören, ist keinem Zweifel unterworfen.

70) Eben das. 4°. Der Grund davon ist allein die schnelle Förderung dieser Sachen zum Besten des Handels und Wandels.

71) Eben das. 5° zu Anfang.

72) Eben das.

73) Eben das.

74) Eben das.

75) Eben das. 6°.

76) Eben das. 7°. Besonders streitig ist es, ob bey Scheidungsklagen das préliminaire de conciliation erlassen worden. Im Art. 881. wird in Absicht der Ehescheidung der Richter auf die Vorschriften des Code Napoléon verwiesen. Dieser aber weiß von der Nothwendigkeit des vorläufigen Sühneversuchs nichts, obgleich er sonst das Verfahren bey Ehescheidungen genau bestimmt. Es folgt auch schon gewisser Maßen aus dem, was er vorschreibt, nothwendig, daß das préliminaire de conciliation wegfallen soll, indem dem Präsidenten des Tribunals zur Pflicht gemacht wird, die Sühne unter den Ehegatten versuchen zu lassen. Pigeau l. c. p. 48.

77) Im Praticien français Tom. I. p. 263. wird noch gefragt, in wie fern die oppositions à mariage und die demande qui interesse une femme mariée der Nothwendigkeit des vorläufigen Sühneversuchs unterworfen wären. Diese Frage beantwortet sich nach den vorstehenden von selbst. Wo nicht von einer förmlichen

Klage, sondern von bloßen Anträgen und Einwendungen die Rede ist, findet für Familien-Angelegenheiten nach Art. 883. des Code de p. c. nur eine Ausnahme Statt, die nicht auf andere nicht ausdrücklich auch ausgenommene Fälle ausgedehnt werden darf.

§. 21.

Der Friedensrichter ist diejenige Person, an welche das préliminaire de conciliation verwiesen worden ist; und zwar ist die Competenz in den Gesetzen dahin bestimmt worden: 1) bey allen persönlichen Klagen ist es der Friedensrichter des Wohnorts des Beklagten [78]). Eben das ist 2) der Fall bey dinglichen und gemischten Klagen, wenn gleich, wie sich weiter unten zeigen wird, eine dingliche Klage bey dem forum rei sitae angebracht werden muß. Denn es ist etwas anders, jemanden zum Behuf der Conciliation vorladen lassen, und gegen ihn eine Klage anstellen. Man glaubte auch, durch den Friedensrichter des Wohnorts des Beklagten werde die Sühne besser und eher erreicht werden, als durch einen fremden Richter [79]). 3) Sind mehrere gemeinschaftlich Beklagte vorhanden, sie mögen nun solidarisch verbindlich seyn oder nicht: so hat der Kläger die Wahl, bey welchem der Friedensrichter der Beklagten er die Ladung zum vorläufigen Sühneversuche ausbringen will [80]). 4) In allen Societäts-Angelegenheiten [81]) ist der Friedensrichter des Orts, wo die Societät etablirt ist, für das préliminaire de conciliation competent, die Societät mag noch existiren, oder bereits aufgehört haben [82]). 5) In Successions-Angelegenheiten endlich, mögen selbige die Theilung der

Erbschaft, die Verfügungen des Todes wegen selbst, oder die Erbschaftsschulden betreffen, muß die Ladung zum Sühneversuch, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt worden ist, bey dem Friedensrichter des Orts ausgebracht werden, wo die Succession eröffnet worden ist [83]).

78) Code de pr. civ. Art. 50. §. 1.

79) Art. 59.

80) Art. 50. §. 1. Das Gesetz spricht zwar nur von deux défendeurs; daraus folgt aber nicht, wie Delaporte l. c. p. 49. meint, daß, wenn mehr als zwey vorhanden sind, der Sühneversuch gar nicht nothwendig sey.

81) Versteht sich, wenn die Gesellschaft keine Handelsgesellschaft ist. Denn sonst würde die Sache als matière de commerce zu den von dem préliminaire de conciliation befreyeten Sachen gehören.

82) Art. 50. §. 2. Code Napol. Art. 822 und 1872. Sehr richtig bemerkt Delaporte l. c., daß die Gesetze nur von dem Falle reden, wo die demande die Société collectivement betrifft, und daß bey Ansprüchen, die einen der Associirten besonders angehen, die Citation zur Conciliation bey dem Friedensrichter seines Wohnorts ausgebracht werden müsse.

83) Art. 50. §. 3. Die französischen Juristen unterscheiden hier sehr richtig, ob die Ansprüche vor oder nach der Theilung der Erbschaft angebracht werden. Im erstern Falle muß die Citation zum vorläufigen Sühneversuche immer bey dem Friedensrichter ausgebracht werden, unter dessen Gerichtsbarkeit die Succession eröffnet worden ist. Im letztern Falle tritt die Regel ein, welche in Nr. 1 f. des §. enthalten ist. Vergl. Praticien français T. I. p. 264. Pigeau l. c. p. 40. Dela-

porte l. c. p. 49. u. a. Die hierher gehörige Stelle des Code d. p. c. lautet wörtlich so: En matière de succession, (1) sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement, (2) sur les demandes qui seroient intentées par les créanciers du défunt avant le partage, (3) sur les demandes rélatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le juge de paix où la succession est ouverte. Ich habe die drey im Gesetze als Ausnahmen von der Regel ausgedruckten Fälle durch Nummern bezeichnet, um sie desto genauer von einander abzusondern. — Die Worte: jusqu'au jugement définitif in Nr. 3. sind, wie Delaporte l. c. p. 50. bemerkt, von der endlichen Theilung und völligen Auseinandersetzung zu verstehn. So lange diese noch nicht geschehen ist, muß, wenn die Legatarien auf Auslieferung der Legate ꝛc. klagen wollen, der Sühneversuch vor dem Friedensrichter des Orts geschehen, wo die Succession eröffnet worden ist.

Es fragt sich: wo muß der Sühneversuch geschehen, wenn das Testament ex capite nullitatis angefochten, oder eine Reduction der darin enthaltenen Verfügungen verlangt wird? Keiner dieser Fälle steht unter den gesetzlichen Bestimmungen. Ich glaube doch, ebenfalls bey dem Friedensrichter, unter welchem die Succession eröffnet worden ist, so lange noch die Erbschaft nicht getheilt ist; denn die Erben repräsentiren bey ungetheilter Erbschaft noch ganz den Verstorbenen.

§. 22.

Die Parteyen können sich freywillig zum Sühneversuche vor den Friedensrichter stellen [84]); geschieht das aber nicht, so muß die Partey, welche klagen will,

eine Ladung (Citation) zum Sühneversuch ausbringen. Die Ladung geschieht durch den Huissier des Friedensgerichts[85], und muß den Gegenstand des Sühneversuchs summarisch ausdrucken[86]. Es muß darin wenigstens eine Frist von drey Tagen nachgelassen werden[87]. Die Parteyen müssen vor dem bureau de conciliation eigentlich in Person erscheinen, doch ist auch die Erscheinung durch Bevollmächtigte in Verhinderungsfällen nachgelassen worden[88].

84) Cod. pe proc. civ. Art. 48.

85) Aber welches Friedensgerichtes? Nach der Natur der Sache des Friedensgerichts, welches nach §. 21. in Hinsicht auf den Sühneversuch competent ist. Allein der Art. 52. sagt ganz generell: La citation sera donnée par un huissier de la justice de paix du défendeur. Der Zweck ist theils die Ersparung der Kosten, theils die Vermeidung von Weitläuftigkeiten, die sonst die Folge seyn würden, wenn der Huissier des Friedensgerichts, das in Absicht der Conciliation competent ist, die Ladung verrichten sollte.

86) Art. 52.

87) Art. 51., und zwar trois jours francs, so daß weder jour de la signification, noch jour de l'echéance mit eingerechnet wird. Man verbinde auch damit den Art. 1033., der hier allerdings anwendbar ist. Siehe Pigeau l. c. pag. 41.

88) Art. 53. Die Verhinderungen brauchen nicht eben bescheinigt zu werden. Delaporte l. c. pag. 50. Was aber die Person des Bevollmächtigten betrifft, so verbietet zwar das Gesetz vom Jahr 1790., sich eines Avoué und überall eines Rechtsgelehrten hier zu bedienen. Da aber der Code de proc. dieses Verbot nicht ausdrücklich wiederholt, so wird es als aufgehoben be-

trachtet. Delaporte l. c. — Uebrigens genügt eine Privat-Urkunde zur Bevollmächtigung.

Anmerk. Das Formular der Ladung des Huissier ist dieses:

> Im Jahr ꝛc. auf Requisition des Herrn (Namen und Wohnort des Klägers) habe ich (Namen des Huissier etc.) geladen Herrn (Namen und Wohnort des Beklagten) zu erscheinen den (Tag und Stunde des Erscheinens) vor dem Versöhnungs-Bureau zu **, um sich, wenn es möglich ist, mit ihm auszugleichen wegen des Anspruchs, den Herr (Name des Klägers) klagend gegen ihn anbringen will, und welcher darin besteht (summarische Angabe des Anspruchs).
>
> Und habe ich am oben stehenden Datum diese Ladung Herrn (Namen des Beklagten) bekannt gemacht (Ort, wo die Bekanntmachung geschehen) und ihm Abschrift davon hinterlassen.
>
> (Unterschrift des Huissier.)

§. 23.

Wenn I. auf die erlassene Citation die Parteyen nicht vor dem Friedensgerichte zum Behuf des Sühneversuchs erscheinen, so verfällt der nicht erscheinende in eine Strafe von 10 Franken[89]), auf welche aber nicht der Friedensrichter, sondern nur das Tribunal der ersten Instanz, an welches die Sache gelangt, auf den Antrag des kaiserlichen Procurators erkennen kann, und bleibt daher diese Strafe unbezahlt, wenn der Kläger hernach von seiner Klage absteht[90]). So lange diese Strafe nicht bezahlt ist, wird der darein verfallenen Partey alles Gehör verweigert[91]). Ueber

das Nicht-Erscheinen wird eine kurze Registratur angefertigt [92]).

89) Cod. de pr. civ. Art. 56. Eben diese Strafe tritt für jeden ein, wenn beide nicht erscheinen. Art. 58.

90) Pigeau l. c. p. 42.

91) Art. 56.

92) Auf das bey dem Friedensgericht zu haltende régistre de greffe, auf diese Weise:

Hr. N., welcher auf heute (Datum) zum Sühneversuche vor uns auf Ersuchen des Herrn N. vorgeladen war, durch das Exploit des Huissier (Name des H. und Einregistrirung des Exploit), ist nicht erschienen.

Die Registratur wird darnach verändert, wenn beide Parteyen nicht erschienen sind.

§. 24.

Erscheinen II. die Parteyen, so kann der Kläger seine Anforderung deutlicher und bestimmter aus einander setzen, als in der Citation geschehen konnte [93]), wobey aber zu bemerken ist, daß er keine neuen Forderungen anbringen darf [94]), wol aber die in der Citation enthaltene Forderung steigern [95]). Dem Beklagten ist es erlaubt, seine Einwendungen und Gegenforderungen, letztere zum Behuf der Compensation, gleichfalls aus einander zu setzen [96]). Kommt ein Arrangement unter den Parteyen zu Stande, so wird darüber ein Verbalprozeß aufgesetzt, in welchem dieses Arrangement so wohl selbst, als die Bedingungen desselben, wenn welche hinzu gefügt worden sind, genau angegeben wer-

den muß[97]). Kommt ein solches Arrangement nicht zu Stande, so wird gleichfalls ein Verbalprozeß aufgesetzt, in welchem des mißlungenen Versuchs der Sühne gedacht wird[98]).

93) Code de pr. civ. Art. 34.

94) Denn sonst würde die Verfügung der Art. 51 u. 52. eludirt werden, nach welcher der Inhalt der Klage darum in der Citation angegeben werden muß, damit der Beklagte sich vorbereiten könne, auch deßwegen die Frist ihm verstattet wird.

95) Art. 54. Er kann daher noch Interesse und Schadensersatz fordern, wenn gleich davon in der Citation nicht die Rede gewesen seyn sollte.

96) Eben das.

97) Das hier gebräuchliche Formular ist dieses:

Heute den (Tag und Jahr) sind vor uns (Namen des Friedensrichters), Friedensrichter zu *, erschienen die Herrn N. und N. (Namen und Wohnort der Parteyen). Und hat Herr N. (Name des Klägers) erklärt, daß er Herrn N. (Name des Beklagten) zum Sühneversuch in der gegen ihn habenden und in der Citation ausgedruckten Rechtssache vor uns vorladen lassen.

Hr. N. (Name des Klägers) setzte seine Ansprüche, wie folgt, noch genauer aus einander.

(Auseinandersetzung.)

Hr. N. (Name des Beklagten), der gleichfalls erschienen war, entgegnete darauf:

(Vertheidigung des Beklagten.)

Nachdem nun die Parteyen von uns angehört, und mit ihnen der Sühneversuch vorgenommen worden, haben sie sich dahin mit einander vereinigt:

(Vergleich.)

Worüber der gegenwärtige Verbalprozeß von uns aufgenommen, und gemeinschaftlich mit den Parteyen unterschrieben worden.

So geschehen ꝛc.

98) Das hier gebräuchliche Formular lautet so:
Heute ꝛc. (wie im vorstehenden.)

Nachdem die Parteyen von uns angehört, und die Sühne vergebens von uns versucht worden, haben wir sie zum rechtlichen Verfahren entlassen.

§. 25.

Am Schlusse des Art. 54. des Cod. de proc. civ. heißt es: Les conventions des parties, inférées au procès verbal ont force d'obligation privée; und im Art. 55. das. wird verordnet: Si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra, ou fera mention du réfus de le prêter. Beide gesetzliche Dispositionen sind von der höchsten Wichtigkeit.

Die erste Verfügung legt den Fall zum Grunde, wo der Sühneversuch zu Stande gekommen ist. Wenn man das Gesetz nach den Buchstaben erklärt, so scheint es, als wenn die Vereinbarung der Parteyen, die in den Verbalprozeß niedergeschrieben worden ist, keine größere Kraft und Wirkung haben soll, als wenn sie in eine Privat-Urkunde niedergeschrieben wäre. Und gleichwohl ist der Verbalprozeß eine authentische Urkunde; denn der Friedensrichter ist ein officier public, und müssen daher die von ihm errichteten Urkunden so lange völligen Glauben haben, bis die inscription de faux erfolgt ist. Es ist daher diejenige Erklärung des

Gesetzes ohne Zweifel die richtigere, nach welcher die Vereinbarung der Parteyen, welche in den Verbalprozeß niedergeschrieben sind, und nicht exécutoires de plein droit sind, und kein Hypothekenrecht hervor bringen, weil nach Art. 1227. des Code Napol. nur aus Vereinbarungen, welche vor Notarien getroffen worden sind, ein solches Hypothekenrecht entspringt [99]).

Die zweyte Verfügung scheint beym ersten Anblick auf ein prozessualisches Verfahren zu gehen, und doch ist bloß vom Sühneversuch vor dem Friedensrichter die Rede. Allein wenn man die Sache genauer betrachtet, so redet das Gesetz gar nicht von einem juramento litis decisorio, das vom Richter erkannt wird, entweder auf geschehene Zuschiebung von der Partey, oder gerade zu, sondern bloß von einem so genannten freywilligen Eide, den bey Gelegenheit der Auseinandersetzung der Rechtssache die eine Partey der andern deferirt über Behauptungen, welche diese in Abrede stellt. Der Friedensrichter kann hier nach Umständen, wenn die andere Partey in die Eidesleistung willigt, doch den Eid zulassen, oder verwerfen, je nach dem er findet, daß solcher auf die Sache einen wesentlichen Einfluß hat, oder nicht. Was beschworen wird, muß bey dem Sühneversuche als wahr angenommen werden.

Die französischen Juristen werfen die Frage auf, ob diese Eidesleistung hernach in Betrachtung komme, wenn der Sühneversuch fehlschlägt, und die Sache zum rechtlichen Verfahren an das Tribunal erster Instanz verwiesen wird [100]). Ich glaube, diese Frage darf gar nicht aufgeworfen werden; denn es scheint mir von

solchen Eiden die Rede zu seyn, auf welche schlechterdings in Ansehung der Gegenstände, über welche sie geleistet werden, die Vereinbarung der Partenen folgen muß, oder vielmehr, wodurch der Rechtsstreit in Ansehung dieser Gegenstände abgethan wird. Denn andere Eidesleistungen würden hier nach der Natur der Sache unzulässig seyn.

99) Pigeau l. c. p. 44. Diese Erklärung stimmt auch ganz mit den Aeußerungen des Redners der Regierung Mr. Treilhard überein. Praticien français T. I. pag. 271.

100) Delaporte c. l. pag. 52.

§. 26.

Das préliminaire de conciliation wird von zweyerley Wirkungen begleitet. Die erste ist, daß dadurch die Verjährung unterbrochen wird [1]). Und zwar wird schon durch die Citation vor das Vergleichsbureau des Friedensrichters diese Unterbrechung bewirkt, voraus gesetzt, daß ihr binnen der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit das gerichtliche Anbringen der Rechtssache folgt [2]), auch sie, die citation pour conciliation, selbst nicht fehlerhaft ist [3]). 2) Fangen die Zinsen der Forderung schon von dem Tage der Citation zu laufen an, wenn die Klage binnen einem Monathe vom Tage des Nichterscheinens oder der nicht erfolgten Sühne angebracht wird [4]). Und zwar genügt das Anbringen der Klage nicht allein, sondern es muß auch schon die assignation binnen dieser Frist erfolgt seyn; denn sonst fangen die Zinsen

nur erst von der Zeit zu laufen an, wo die Sache ordentlich gerichtlich anhängig gemacht worden ist [5]).

1) Code de proc. civile Art. 57. Code Napoléon Art. 2244.

2) Cod. Napol. und Cod. de pr. civ. cit. loc.

3) Dahin gehört, wenn die Citation vor einem incompetenten Friedensrichter geschehen, an sich nichtig ist, entweder wegen vernachlässigter Form, oder weil sich die Sache nicht zu dem préliminaire de conciliation qualificirt, oder endlich der Kläger die Citation aufgibt. Cod. Napol. Art. 2246 u. 2247.

4) Cod. de p. c. Art. 57.

5) Pigeau l. c. pag. 46.

Anmerk. Es ist nicht nöthig, daß derjenige, welcher eine Anforderung hat, solche sogleich nach fehlgeschlagenem Sühneversuche gerichtlich anbringe. Das préliminaire de conciliation fällt nicht (wie sich die Franzosen ausdrucken) en peremtion, weil es nicht als eine Instanz betrachtet wird. Man vergleiche, was weiter unten über die Art, wie sich eine Instanz endigt, gesagt werden wird.

Erstes Buch.
Allgemeine Grundsätze des Civil-Verfahrens.

§. 27.

Beym Civilverfahren kommen folgende fünf Stücke in Betracht: die Klage selbst, deren Instruction, das Urtheil, die Rechtsmittel gegen dasselbe, die Execution des Urtheils.

Erstes Hauptstück.
Von der Anstellung der Klage.

§. 28.

Die Klage (demande) ist die Ausübung einer actio, die man zu haben vermeint. Die actio ist das Recht, dasjenige gerichtlich zu verfolgen, was uns jemand schuldig ist [6]).

6) Ich folge hier ganz den Vorstellungen der französischen Juristen, wodurch die Sache am deutlichsten wird.

§. 29.

Um überall eine Klage formiren zu können, ist erforderlich, 1) daß sie recevable (zulässig, annehmbar) sey; 2) daß sie gegründet (fondée) sey; 3) daß der Kläger (demandeur) überall fähig (capable) sey, die Klage selbst zu formiren; 4) daß der Beklagte (defendeur) fähig sey, sich selbst vertheidigen zu können.

Ist die eine oder die andere von den Parteyen unfähig dazu, so muß ihr ein défenseur bestellt werden.

§. 30.

I. Eine Klage ist annehmbar, wenn ihr kein fin de non recevoir entgegen gesetzt werden kann, d. h. keine Einrede, welche sie für immer oder auch nur für eine Zeit verwerflich macht, ohne daß erst zu untersuchen nöthig ist, ob sie auch gegründet sey. In folgenden neun Fällen ist die Klage gar nicht annehmbar: 1) wenn sie noch nicht geboren war (actio nondum nata); 2) wenn sie demjenigen nicht zusteht, der sie ausübt; 3) wenn man das Recht, zu klagen, von einem andern zu haben vorgibt, ohne sich ad causam legitimirt zu haben; 4) wenn der Kläger überhaupt nicht fähig ist, die Wirkungen des Rechts zu gebrauchen, aus welchen die Klage entspringt; 5) wenn er nicht die von dem Gesetze oder dem Rechtstitel zur Anstellung der Klage erforderten Bedingungen erfüllt; 6) wenn die Klage gegen einen andern angestellt werden muß, als gegen welchen sie angestellt wurde; 7) wenn bey einem concursus actionum der Kläger schon eine Klage gewählt hatte; 8) wenn die Klage schon rechtshängig war; 9) wenn die Klage bereits erloschen ist.

§. 31.

Was das erste fin de non recevoir betrifft, so findet solches so oft Statt, als die Zeit oder die Bedingung der Verbindlichkeit noch nicht eingetre-

ten ist. Ausnahmen finden Statt a) wenn die Güter eines Schuldners von seinen andern Gläubigern angegriffen und verkauft werden, und der Kläger sonst zu kurz kommen würde, wenn er nicht auftreten, und auch seine Anforderung geltend machen wollte [2]); b) wenn der Schuldner in Concurs verfällt (en état de faillite) [3]); c) wenn er er sich im Zustande der Contumaz (en état de contumace) befindet [4]); d) wenn er Schulden halber in gefängliche Verwahrung gebracht worden ist [5]); e) wenn er die Sicherheit geschwächt hat, die er seinem Gläubiger bestellt hatte [6]). In allen diesen Fällen kann auch noch vor Ablauf der Zeit der Schuldner actionirt werden, wenn nicht lieber der Gläubiger zu einer acte conservatoire seine Zuflucht nehmen will, und solche erhalten kann [7]).

2) Cod. de pr. civ. Art. 124.

3) Eben das. und Cod. Napol. Art. 1188.

4) C. de p. c. Art. 124. Der Zustand der Contumaz wird dem Concurse völlig gleich geachtet.

5) Eben das.

6) Eben das. und Cod. Nap. Art. 1188.

7) Cod. Napol. Art. 2106 u. 2134.

Anmerk. Der Unterschied zwischen den Fällen, wo die Zeit der Obligation, und denen, wo die Bedingung derselben noch nicht eingetreten ist, ist lediglich der, daß, wenn die im §. angegebenen Ausnahmen von der Regel vorkommen, für den Fall, wo die Zeit der Verbindlichkeit noch nicht eingetreten war, förmlich das Recht verfolgt werden kann, für den Fall aber, wo die Bedingung noch nicht eingetreten war, der Gläubiger nur darauf antragen kann, daß der Gegenstand der Verbindlichkeit, oder der Werth

derselben bis zum Eintritt der Bedingung in sichere Gewahrsam gebracht werde. Cod. Nap. Art. 1181. Pigeau l. c. pag. 50.

§. 32.

Was das zweyte und dritte fin de non recevoir betrifft, so liegt es schon in der Natur der Sache, daß niemand eine Klage, die einem Dritten zugehört, als die seinige gebrauchen kann, wenn ihm das Recht, zu klagen, nicht abgetreten ist, und daß er in diesem Falle sich ad causam legitimiren müsse. Eine Ausnahme von der Regel findet bey Concursen Statt, wo die Gläubiger in die Stelle des Schuldners treten, und von allen nicht persönlichen Rechten desselben zu ihrem Vortheil Gebrauch machen.

Was die Legitimation zur Sache selbst betrifft, so ist diese verschieden, je nach dem man als successor universalis oder particularis auftritt. Bey dem Erstern ist wieder zu unterscheiden, ob er als Intestat- und eigentlicher Erbe, oder als Universallegatar und Testaments-Erbe, oder als Universal-Schenknehmer, oder endlich nur als Successeur à titre universel die fremde Klage formiren will. — Der Intestat- und eigentliche Erbe, wenn er bereits Beneficiar-Erbe geworden ist, braucht nur nachzuweisen, daß er in Gemäßheit des Art. 793. des Code civil von dem beneficio inventarii Gebrauch gemacht habe. Ist er es nicht, so kann er sich theils durch das intitulé d'inventaire [8]), theils durch einen vor Notarien errichteten Notorietäts-Act [9]) legitimiren. Der Testaments-Erbe legitimirt sich durch das nach

der Vorschrift des Code Napol. [10]) autorisirte Testament, so wie der Universal-Schenknehmer durch die Schenkungs-Urkunde [11]). Der successeur à titre universel endlich muß, wenn er legataire ist, erst die Auslieferung seines Vermächtnisses nachweisen, ehe er aus einem darin enthaltenem Rechte klagen kann; ist er aber donataire, so kann er sich schon durch die Schenkungs-Urkunde hinlänglich legitimiren [12]). — Bey dem letztern (nämlich dem successor particularis) geschieht die Legitimation zur Sache regelmäßig durch die Acte, welche seinen Titel enthält, außer beym legataire particulaire, der auch noch die geschehene Auslieferung des Vermächtnisses nachzuweisen hat [13]).

8) Man versteht darunter die dem Inventarium vorlaufende Urkunde, worin, ehe zur Anfertigung desselben geschritten wird, die Nachsuchung darum ꝛc. aufgezeichnet wird. Es wird dabey natürlich voraus gesetzt, daß einer im Begriff ist, Beneficiar-Erbe zu werden, es aber noch nicht geworden ist.

9) Gesetz vom 25. Ventose XI. Art. 20. Zwey Zeugen wenigstens müssen in dieser Acte erhärten, der und der von ihrer Bekanntschaft sey gestorben, der und der sey ihm succedirt, und habe der Verstorbene ihres Wissens keinen andern Erben hinterlassen, auch sey kein Inventarium errichtet worden.

10) Art. 1007.

11) Sey es nun ein Ehecontract oder eine andere Urkunde.

12) Wegen des Unterschiedes zwischen successeur à titre universel und Universal-Legatar vergl. C. Nap. Art. 1010. Der Erste ist der legatarius partiarius des röm. Rechts, der Letztere zuweilen der wirkliche Testaments-Erbe.

13) Der Grund, warum der eigentliche legataire sich überall nicht durch den Titel seines Rechts allein legiti-

miren kann, ist der, weil er vor Auslieferung des Legats nicht Eigenthümer desselben wird. Der donataire wird es schon nach Art. 938. des Cod. Nap. durch den Act der Schenkung.

§. 33.

Das vierte fin de non recevoir betreffend, so gehören dahin vorzugsweise alle Fälle, wo jemand ein aus dem droit civil entspringendes Klagerecht gebrauchen will, allein überall das droit civil nicht hat, oder es durch den bürgerlichen Tod eingebüßt hatte [14]). In Ansehung des fünften und sechsten fin de non recevoir ergiebt sich alles von selbst, so wie auch in Ansehung des siebenten, und zwar bey dem letztern nach der Regel, daß niemand mit den Klagen variiren darf [15]). Bey dem achten fin de non recevoir ist noch zu bemerken, daß die litispendenz dadurch begründet wird, daß die geladene Partey erschienen ist [16]). Mit Hinsicht auf das neunte fin de non recevoir kommen alle die Fälle in Betracht, wo nach dem Code Napol. Verbindlichkeiten erlöschen, als die Novation, Vergleich, Zahlungsleistungen, Verjährung u. s. f.

In allen solchen Fällen, wo fin de non recevoir der Klage entgegen gesetzt und dargethan werden kann, muß die action für non recevable erklärt werden [17]).

14) Cod. Napol. Art. 9 — 13.

15) Bey den Franzosen ist es nicht herkömmlich, daß jemand eine Klage wieder fallen lassen, und eine andere bessere anstellen kann. Arg. Cod. Nap. Art. 1211.

16) Pigeau l. c. pag. 60. Versteht sich von der Ladung zum ordentlichen rechtlichen Verfahren.

17) Die Verurtheilung in sämmtliche Kosten ist davon eine natürliche Folge.

§. 34.

II. Eine Klage ist nicht fondée, wenn der Klagegrund nicht von den Gesetzen unterstützt wird, oder, wenn das gleich der Fall ist, doch die Thatsachen, die dabey zum Grunde liegen, nicht dargethan werden können. Derjenige, welcher eine Klage formiren will, muß sich daher vor allen Dingen nach den Beweisen umsehen, wodurch diese Thatsachen dargethan werden können, denn sonst tritt die Regel ein: Actore non probante reus absolvitur[18]). Diese Beweise müssen eigentlich schriftliche seyn, welche man Titres nennt.

Die Titres sind entweder authentiques oder privés.

Titres authentiques heißen alle schriftliche Beweise, welche durch officiers publics, die das Recht haben, an dem Orte zu instrumentiren, wo die Acte und mit den vorgeschriebnen Formalitäten angefertigt wurde, sind aufgenommen worden. Nach dem Gesetz vom 25. Ventose XI. Art. 1. sind zwar nur die Notarien als officiers publics bestellt worden, um alle Acten und Contracte aufzunehmen, den die Parteyen einen solchen authentischen Charakter verliehen wissen wollen, als die actes de l'autorité publique haben. Aber darum sind doch nicht minder alle andere von officiers publics, die das Recht haben, Urkunden anzufertigen, in dem ihnen angewiesenen Ressort aufgenommene Urkunden titres authentiques, und haben bis zur inscription de faux völlige Glaubwürdigkeit[19]).

Ein titre authentique ist entweder en forme exécutoire oder nicht.

Ein titre authentique en forme exécutoire ist vorhanden, wenn er in der von den Gesetzen vorgeschriebenen Form [20]) und da, wo es die Gesetze erlauben [21]), so ausgefertigt ist, daß er de plano und ohne Dazwischenkunft eines richterlichen Urtheils gegen den Verpflichteten zur Vollstreckung gebracht werden kann [22]). Von einem solchen titre kann hier weiter gar nicht die Rede seyn (obgleich er auch zu Unterstützung einer Klage, wenn man will, gebraucht werden kann), sondern nur von dem, der nicht in dieser Form aufgenommen worden ist, und der erst par jugement zur Vollstreckung gebracht werden muß.

Ein *titre privé* ist ein schriftlicher Beweis, der aus einer sous seing privé errichteten Urkunde (d. h., aus einer Privat-Urkunde) geführt wird.

Ein titre authentique kann ohne alle weitere Förmlichkeit, ein titre privé aber nur erst, nachdem der Beklagte darüber vernommen worden, und die Urkunde anerkannt hat, auch untersucht worden ist, ob das, was die Gesetze vorschreiben, bey ihrer Errichtung beobachtet ist, zur Vollstreckung gebracht werden. Und zwar muß eine solche Urkunde 1) gestämpelt seyn [23]), und 2) einregistrirt worden seyn [24]), ehe davon zur Unterstützung der Klage Gebrauch gemacht werden kann.

18) Cod. Napol. Art. 1315.

19) Pigeau l. c. pag. 64. Arg. Cod. Nap. Art. 1319. und Art. 19. des angeführten Gesetzes vom 25. Ventose XI.

20) Die Form, welche wir hier lieber in französischer Sprache hersetzen, ist diese:

Napoléon etc. à tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut: faisons savoir que par de-

vant etc. (Hier folgt der Name des Notars und die Insertion der Acte, und endigt das Instrument so:) Mandons et ordonnons à tous huissiers, sur ce requis, de mettre ces présentes en exécution, à nos procureurs généraux et à nos procureurs près les tribunaux de prémière instance d'y tenir la main; à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter main-forte lorsqu'ils en seront requis: en foi de quoi nous avons fait sceller ces présentes qui furent faites et passées a — —

Diese Form ist überhaupt die Form eines Notariats-Instruments en grosse, wovon die acte en brevet oder die simple expédition, d. h., die Copie der minute (oder des Originals), verschieden ist.

21) Die bloße Ausfertigung in der vorstehenden Form allein macht es noch nicht aus, sondern der titre ist nur alsdann ein authentique en forme exécutoire, wenn die Acte die Verbindlichkeit, eine völlig bestimmte Summe oder Sache zu leisten, enthält, und alles liquid ist; wenn also das Instrument nach unserm Sprachgebrauche ein instrumentum quarentigiatum seyn würde.

22) Es ist jedoch nöthig, zu einem ordentlichen gerichtlichen Antrage und einem jugement seine Zuflucht zu nehmen, wenn die Urkunde von keinen Zinsen und Hypotheken-Rechten spricht, und man beides auch noch erhalten will. Code de proc. Art. 57. Code Napol. Art. 1153 und 1223. — Ueber die Verwandlung eines titre authentique oder sans forme exécutoire in einen en forme exécutoire siehe Pigeau l. c. pag. 67.

23) Gesetz vom 13. Brumaire VII. Art. 1 — 26. — Darnach müssen sogar die auswärts errichteten Privat-Urkunden erst gestämpelt werden, ehe sie zu Beweisen

gebraucht werden können. Ausgenommen sind bloß Quittungen über Summen, die nicht 10 Franken übersteigen.

24) Gesetz vom 22. Frimaire VII. Art. 23 f. Die Ausnahmen für einzelne Wechselbriefe nnd Billets ꝛc. enthält der Art. 70. des gedachten Gesetzes, als für

1) Lettres de changes tirées de place en place.
2) Celles venant d'étranger ou des colonies françaises.
3) Les endossements et acquits de ces effets.
4) Les endossements et acquits des billets à ordre et autres effets negociables.
5) Les actes sous seing privé passés dans les pays réunis, et qui y ont acquis une date certaine suivant les lois de cet pays.

§. 35.

Wenn gleich die Klage nicht durch titres unterstützt werden kann, so kann sie nichts desto weniger formirt werden; allein es kommt alsdann alles darauf an, ob der Geladene den Grund der Klage zugesteht oder abläugnet. Im letztern Falle hat der Kläger keine andere Ressourcen, als die, wovon weiter unten bey der Instruction die Rede seyn wird. Zu diesen Ressourcen darf aber der Kläger nicht vor Anbringung der Klage greifen, oder bey Anstellung derselben, z. B. zur Zeugen-Abhörung, sondern er muß erst abwarten, ob der Beklagte den Grund der Klage ganz oder zum Theil ins Läugnen stellt.

§. 36.

III. Der Kläger ist nicht fähig, eine Klage anzustellen, wenn er nicht die freye Disposition

über seine Rechte und sein Vermögen hat. Zu den unfähigen Klägern gehören folgende.

§. 37.

1) Diejenigen, welche zur Kettenstrafe oder zur Einsperrung in Zucht- und Arbeitshäuser verurtheilt worden sind. Solche Personen sollen wie Interdicirte mit einem Curator versehen werden [25]). Wollen sie daher eine Klage anstellen, so müssen sie durch einen vom Friedensrichter geleiteten Familienrath sich zu diesem Behuf einen Curator ernennen lassen, der in ihrem Namen die Klage anbringt [26]).

25) Code pénal vom 6. Octbr. 1791. Tit. IV. Art. 4.

26) Eben das. Art. 3. und Cod. Nap. Art. 407 u. 494.

§. 38.

2) Diejenigen, welche den bürgerlichen Tod wirklich erlitten haben, oder auch nur in contumaciam zu einer Strafe verurtheilt worden sind, die den bürgerlichen Tod nach sich zieht [27]). Der wirklich bürgerlich Todte verliert zwar fast alle Civilrechte [28]), und kann daher nur von sehr wenigen noch anzustellenden Klagen bey ihm die Rede seyn. Aber da, wo ihm ein jus agendi, entweder ex jure civili oder naturali, zukommt [29]), muß dieses in seinem Namen durch einen besonders ihm von dem Tribunal, bey welchem die Klage angebracht werden soll, zu diesem Behufe ernannten Curator ausgeübt werden [30]). Eben so muß der in contumaciam Verurtheilte, wenn er aus den ihm binnen der fünf Jahre, wo er erscheinen und

die Contumaz purgiren kann, vorbehaltenen Civil- oder auch natürlichen Rechten klagt, durch einen Curator vertreten werden [31]).

27) Cod. Napol. Art. 25. Eben das. Art. 27. u. 28.

28) Vergl. mein Archiv für den Code Napol. 2. St. — Die droits naturels verbleiben ihm alle.

29) Cod. Napol. Art. 25., 30 u. 33.

30) Eben das. Art. 25.

31) Für diese klagt der zur Verwaltung ihres Vermögens gleich nach der Verurtheilung bestellte Curator. Code Napol. Art. 28.

§. 39.

3) Die nicht emancipirten Minderjährigen, welche bey allen anzustellenden Klagen durch diejenigen vertreten werden müssen, welchen die Gesetze die Ausübung ihrer gesammten Rechte bey schwerer Verantwortlichkeit anvertrauet haben [32]). Nur in Nothfällen, und wenn das dringende Interesse des Minderjährigen es erfordert, findet eine Ausnahme Statt, z. B. wenn durch die Anstellung der Klage eine Verjährung, welcher der Minderjährige so gut als der Großjährige unterworfen ist, unterbrochen werden soll [33]). Ist der Vormund selbst bey der Sache interessirt, so muß die Klage durch den tuteur subrogé geleitet werden [34]). — Emancipirte Minderjährige sind alle Rechtssachen, die ihr bewegliches Vermögen betreffen, selbst zu führen berechtigt; betrifft aber die Klage ihr Capital- und unbewegliches Vermögen, so müssen sie von ihren Curatoren dabey assistirt werden, d. h., es müssen diese mit ihnen vor

Gericht erscheinen, und gemeinschaftlich mit ihnen plaidiren [35])

32) Code Napol. Art. 389 u. 399.

33) Arg. L. 25 D. und L. 6 C. de LL.

34) Cod. Nap. Art. 420.

35) Cod. Nap. Art. 482.

§. 40.

4) Die Interdicirten, die Interdiction mag ihren Grund haben in Blödsinn oder in wirklicher Raserey und Wahnsinn [36]). Was im vorigen §. von den nicht emancipirten Minderjährigen gesagt worden ist, findet auch hier in vollem Maße Anwendung.

Zu bemerken ist noch, daß, wenn die Klage der nicht emancipirten Minderjährigen und der Interdicirten das Mobiliarvermögen derselben betrifft, eine Autorisation ihrer Vormünder nicht nöthig ist. Geht sie hingegen die Capitalien und das unbewegliche Vermögen an, so ist die Autorisation des Familienraths erforderlich [37]). Selbst der Curator des emancipirten Minderjährigen muß sich in diesem Falle autorisiren lassen.

36) Cod. Nap. Art. 505. 509.

37) Eben das. Art. 464. Anträge auf Theilung werden nach Art. 465. ihnen gleich geachtet.

§. 41.

5) Diejenigen, welche zwar nicht als eigentlich Interdicirte zu betrachten sind, aber doch

durch die Gesetze unter die Assistenz des Familienraths gesetzt worden sind. Hierher gehören a) diejenigen, welche zwar nicht so am Verstande leiden, daß sie der Interdiction unterworfen werden könnten, doch aber schwachsinnig sind[38]). b) Die Verschwender[39]). Beide Arten von Menschen können auch nicht anders plaidiren, als unter Beystand eines ihnen ernannten Familienraths, der ihre prozessualischen Angelegenheiten besorgt.

38) Cod. Nap. Art. 499.

39) Eben das. Art. 513.

§. 42.

6) Die verheiratheten Frauenspersonen. Die durch die Gesetze gebilligte auctoritas maritalis bringt es mit sich, daß eine verheirathete Frauensperson ohne Autorisation ihres Ehemannes nicht gerichtlich auftreten kann. Dieser Satz leidet in bürgerlichen Rechtssachen gar keine Ausnahme, die Frauensperson möge klagend oder sich vertheidigend auftreten. Befinden sich 1) die Ehegatten in der Güter-Gemeinschaft, so ist bey Mobiliar-Ansprüchen der Ehemann allein zu klagen berechtigt, und eben so als Verwalter des ganzen persönlichen Vermögens seiner Frau wegen Renten und Anleihen, die nicht in der Güter-Gemeinschaft begriffen sind[40]). Klagen der Ehefrau, welche ihr unbewegliches Vermögen betreffen, werden von ihr gemeinschaftlich mit ihrem Manne angestellt, und ist hier die Zuziehung der Frau darum nöthig, weil der Mann überall unbewegliches Vermögen der Frau ohne

ihren Consens nicht veräußern kann[41]). Bey bloß possessorischen Klagen bedarf es jedoch der Zuziehung der Frau nicht[42]). — 2) Ist keine Gütergemeinschaft vorhanden, so werden Mobiliarklagen doch von dem Manne allein angebracht, weil er auch außer dem Falle der Güter-Gemeinschaft alleiniger Verwalter des ganzen Mobiliar-Vermögens der Frau ist, und also auch das Recht haben muß, in ihrem Namen zu klagen[43]). Immobiliar-Klagen hingegen stellt die Frau allein unter Autorisation ihres Mannes an[44]). In Ansehung der possessorischen Klagen geht es nach denselben Grundsätzen, als wenn Gütergemeinschaft vorhanden wäre[45]). Ist 3) die Frau séparée de biens, so kann zwar der Mann allein irgend eine der Frau zugehörige Klage nicht anstellen, die Frau selbst ist aber auch nicht dazu befugt, sondern sie müssen sie entweder beide gemeinschaftlich anstellen, oder die Frau muß sich von dem Richter dazu autorisiren lassen[46]). — Leben 4) die Ehegatten unter dem régime dotal, so ist entweder von Klagen die Rede, welche das Dotal-Vermögen, oder von solchen, die das Paraphernal-Vermögen betreffen. Die erstern können durchgehends von dem Manne allein angebracht werden[47]). Bey Anstellung der letztern muß die Frau alsdann concurriren, wenn sie petitorische sind; die possessorischen hat der Mann allein anzubringen gleichfalls das Recht[48]). — Die Klagen, welche das Paraphernal-Vermögen betreffen, können nie von dem Manne allein angebracht werden, sondern nur entweder von beiden Ehegatten gemeinschaftlich, oder von der Frau allein mit Autorisa-

tion des Mannes, oder, wenn dieser solche verweigern sollte, des Richters [49]). — Zu bemerken ist noch, daß, wenn die Frau eine nicht emancipirte Minderjährige ist, bey den anzustellenden Klagen der Mann den Vormund vorstellt; wenn aber beide Ehegatten minderjährig seyn sollten, der Frau ein Vormund von Gerichtswegen ernannt werden muß, der ihre Klage leitet [50]). Endlich kann auch in solchen Fällen, wo der Mann ohne Gründe die Autorisation verweigert, oder sie wegen Abwesenheit ꝛc. nicht ertheilen kann, selbige von dem Richter ertheilt werden [51]).

40) Cod. Napol. Art. 1428.
41) Eben das.
42) Eben das.
43) Code Napol. Art. 1531.
44) Eben das.
45) Arg. Cod. Napol. Art. 1530 u. 2254.
46) Arg. Cod. Napol. Art. 1449. 1536 u. 1538. — Siehe aber besonders Art. 215.
47) Arg. Cod. Napol. Art. 1567. 1549. 1551. 1566.
48) Arg. Cod. Napol. Art. 1549. 1562 u. 1554.
49) Arg. Cod. Napol. Art. 1576. 215 u. 218.
50) Arg. Cod. Napol. Art. 2208.
51) Wegen des Verfahrens dabey vergl. Cod. Napol. Art. 221. und Cod. de pr. Art. 864.

§. 43.

Regel ist, daß, wenn jemand eine Klage hat, und sie selbst anstellen kann, er sie auch selbst anstellen muß, wenn nicht jemand da ist, der sein beständiger Stellvertreter in Absicht der Civilrechte ist. Dieß ist besonders bey dem Regenten, dem Staate, den öffentli-

chen Anstalten und den Communen der Fall. Geht nämlich 1) die Sache den Staat an, z. B. es ist von Domanial- und andern Rechten des Staats, aber nur von solchen die Rede, die nicht zum Ressort der Administrations-Behörden (über welche so die Tribunäle, wie unten gezeigt werden wird, nie erkennen können), gehören, so muß die Klage durch den Präfect des Arrondissements, worin das Recht eröffnet wird, angebracht werden[52]). Geht 2) die Sache den Kaiser, aber nicht als Oberhaupt des Staats, sondern als Privatperson, an, so müssen die kaiserlichen Procuratoren die Klage bey den Tribunälen anbringen, wo die Sache zur Sprache gekommen ist, oder hin gehört[53]). Geht 3) die Sache den öffentlichen Schatz an, so ist es Pflicht der Agenten desselben, die erforderlichen gerichtlichen Anträge zu machen[54]). 4) Die Gerechtsame der öffentlichen Verwaltung, der Domainen, der Einregistrirung ꝛc. werden von den Verwaltern derjenigen Regie gewahrt, zu welcher sie gehören[55]). 5) Für die Gerechtsame der öffentlichen Anstalten, als der Lyceen, Hospizien, sorgt das Conseil des Etablissements, und werden die anzustellenden Klagen durch die Administratoren derselben geleitet[56]). 6) Wie es mit den Klagen der Communen und deren Anstellung zu halten sey, ist durch das Gesetz vom 29. Vendemiaire V. bestimmt worden[57]).

52) Z. B. es wird der Staat von jemanden im letzten Willen bedacht, oder es eröffnet sich sonst eine Succession zum Besten des Staats, so muß der Präfect des Orts, wo die Succession eröffnet wird, alle darauf sich bezie-

henden gerichtlichen Anträge machen, und die Klage anstellen. Das Gesetz vom 5. Nov. 1790. Tit. 3. Art. 13., und das vom 27. März 1791. Tit 1. Art. 14. hatten diese Angelegenheit vor die General-Procuratoren als Departements-Syndiken verwiesen, aber sie werden jetzt durch die Präfecten repräsentirt. Cod. de pr. civ. Art. 69. §. 1. Nach dem Gesetz vom 5. November 1790. Tit. 3. Art. 14. soll bey Strafe der Nichtigkeit und der eigenen Verantwortlichkeit, die Fälle der einfachen Vindication ausgenommen, alle Mahl das Departemental-Directorium erst seinen Consens zur Anbringung der Klage geben. Da der Präfecturrath in die Stelle des Departemental-Directoriums getreten ist, so muß dieser jetzt zuvor darüber gehört werden.

53) Code de pr. civ. Art. 69. §. 4.

54) Eben das. §. 2.

55) Eben das. §. 3.

56) Eben das.

57) Nach demselben sollen die Rechtssachen und Klagen der Communen von den Maires besorgt werden, und wenn diese nicht da sind, von ihren Adjoints. Sie sollen aber nicht eher zur Anstellung einer Klage oder überall zur Einschlagung des gerichtlichen Weges befugt seyn, als bis sie zuvor von dem Präfect des Departements dazu autorisirt worden sind, welcher erst den Unterpräfect darüber hört. — Ueberall wird die Autorisation nur ertheilt, wenn die Sache eine wahre Commune-Sache, und die ganze Gemeinheit dabey interessirt ist. Pigeau l. c. pag. 88.

§. 44.

IV. Der Beklagte ist unfähig, sich zu vertheidigen, wenn er nicht die freye Disposition über

die Rechtssache hat, wegen welcher er in Anspruch genommen wird. Alle diejenigen, welche eine Klage anzustellen unfähig sind, sind auch unfähig, sich gegen eine gegen sie angebrachte Klage zu vertheidigen, und müssen theils durch ihre Repräsentanten vertreten, theils von ihnen (wie z. B. die Ehefrauen von ihren Männern) autorisirt werden. Man kann in dergleichen Fällen auch die Klage gerade gegen den Stellvertreter richten. Es ist hierbey noch zu bemerken, 1) daß, obgleich, wenn ein Vormund eines Minderjährigen oder Interdicirten eine Immobiliar-Klage anstellen will, er sich dazu zuvörderst von dem Familienrathe autorisiren lassen muß, doch diese Autorisation nicht nöthig ist, wenn er sich einer gegen ihn angestellten Immobiliarklage als Beklagter entgegen setzen will[58]). 2) Daß der Mann, wenn er sich auf die gegen ihn in Sachen seiner Frau angestellte Klage nicht einlassen will, die Einlassung verweigern kann, und alsdann bey der Rechtssache ganz außer Spiel bleibt. Die Frau wird aber jetzt von dem Gerichte autorisirt, selbst ihre Sache zu betreiben.[59])

58) Arg. Cod. d. p. c. Art. 464 u. 465.

59) Pigeau l. c. pag. 90.

§. 45.

So wie bey Privatpersonen, die ihre Stellvertreter haben, die Klage gegen diese gerichtet werden muß, so muß auch eine gegen den Staat, die Communen ꝛc., anzustellende Klage gegen den Stellvertreter gerichtet werden. Aber bey den Klagen, welche gegen die Prä-

fecten und die Maires gerichtet werden sollen, ist zweyerley zu beobachten. 1) Nach dem Art. 15. des Gesetzes vom 5. Nov. 1790. soll nie gerade zu eine Klage gegen den Präfect in der Qualität, wovon hier die Rede ist, angebracht werden können, sondern immer zuvor erst ein mit den nöthigen Urkunden versehenes Memoire bey dem Unterpräfecten eingereicht werden, um es an den Präfectur-Rath gelangen zu lassen, der darüber binnen einem Monath seine Erklärung abgeben soll, und soll durch die Uebergabe und Einregistrirung dieses Memoire eben so gut die Verjährung unterbrochen werden, als durch die wirkliche Anbringung der Klage. 2) Verordnet ein arrêté der Consuln vom 17. Vendémiaire X. Art. 1., „daß die Gläubiger der Communen nicht berechtigt seyn sollen, gegen sie zu klagen, bevor sie nicht dazu einen schriftlichen Consens vom Präfectur-Rath erhalten haben, und daß widrigen Falls das ganze gerichtliche Verfahren, wenn es auch zugelassen worden wäre, nichtig seyn soll." Dieß arrêté ist hernach durch ein Avis des Staatsraths vom 3. Jul 1806. dahin näher bestimmt worden, daß es nur von eigentlichen und sogenannten Schuldklagen, nicht aber von Eigenthums- und andern Klagen, zu verstehen sey, und daß bey den letztern die Einholung des präfecturräthlichen Consenses nicht erforderlich sey.

§. 46.

Was nun die Klage an und für sich selbst betrifft, so kommen hier mehrere Fragen in Betracht, die nach einander erörtert werden sollen.

§. 47.

Erste Frage: bey welchen Behörden muß die Klage angebracht werden? — Es giebt für streitige Rechtssachen in Frankreich eine zwiefache Behörde; eine administrative, und eine eigentlich gerichtliche Behörde. Jene ist ausschließend für affaires contentieuses administratives, diese hingegen für alle übrigen streitigen Rechtssachen angeordnet.

Das Gesetz vom 24. August 1790., welches einige vorhergehende Gesetze bestätigte, die die Trennung der administrativen und richterlichen Gewalt aussprachen, verordnete, daß die Gerichtshöfe auf keine Weise die Operationen der administrativen Behörden stören sollten. Das Gesetz vom 16. Fructidor III. untersagte den Gerichtshöfen förmlich, über irgend eine Handlung der verwaltenden Behörden zu erkennen, sie möchten seyn, von welcher Art sie wollten, und durch das arrêté vom 2. Germinal V. suchte man den Sinn dieses Gesetzes noch genauer zu bestimmen. Völlig feste allgemeine Grundsätze herrschen über diese Sache in Frankreich noch nicht, die folgenden besondern kann man indeß als ausgemacht annehmen.

1) Alle Klagen, welche aus mit den verwaltenden Behörden abgeschlossenen Verträgen entspringen, gehören auch für die verwaltende Behörde, und nicht für die eigentliche gerichtliche [50]).

2) Die verwaltende Behörde hat auch allein das Recht, zu erkennen über alle Streitigkeiten, welche sich über die Gültigkeit oder

Ungültigkeit des Verkaufs der National-Güter erheben. Sie erkennt hier nicht bloß über die Fehler, welche in der Form des Verbal-Prozesses der Adjudication und Domanialité der Güter begangen sind, sondern auch über die Clausuln der Adjudication. Man kann annehmen, daß bey den contentieux des domaines nationaux die verwaltende Behörde so oft competent sey, als Streitigkeiten vorkommen, die zu irgend einem Regreß gegen die Regierung als Verkäuferin der Domainen Veranlassung geben könnten [61]).

Die Untersuchung und Entscheidung der vor die verwaltende Behörde gehörigen Streitsachen geschieht von dem Präfecturrath. Der Kläger wendet sich mit seinem Gesuche an diejenige verwaltende Behörde, von welcher der Rechtsstreit ausgeht, und diese legt die Sache dem Präfecturrath zur Entscheidung vor. Von der Entscheidung des Präfecturraths geht die Appellation unmittelbar an den Staatsrath.

Wird eine Sache, die vor die administrative Behörde gehört, an die gerichtliche gebracht, so muß das Gericht sofort seine Incompetenz darin aussprechen und den Kläger zurück weisen. Im Gegentheile kann dieser bey der administrativen Behörde mit einem Gesuche einkommen und bitten, die Sache an sich zu ziehen und von dem Gericht abzufordern.

Jurisdictions-Streitigkeiten, welche sich zwischen der verwaltenden und gerichtlichen Behörde erheben, können allein vom Staatsrath entschieden werden, der auch

die Urtheile hier cassirt, wenn sie von einer incompetenten Behörde gesprochen worden sind. Während der Zeit ruht die Sache.

60) Angenommen in einem Rechtsstreit zwischen einem gewissen forestier und einem commissaire der Republik; der mit ihm einen Transport bedungen hatte, und gegen welchen der forestier auf Bezahlung des Transportlohns und Ersatz der erlittenen Schäden und Kosten klagte.

61) Angenommen in einem arrêté des Directoriums vom 2. Nivose VI. auf den Bericht des Justizministers. — Gesetz vom 28. Pluviose VIII., und dasselbe auslegendes arrêté der Regierung vom 5. Fructidor IX.

Anmerk. Daß an die eigentlich gerichtliche Behörde keine Beschwerden über Bedrückungen und Verletzungen von Seiten der verwaltenden Behörden gebracht werden können, ist wol im mindesten nicht zweifelhaft. Daß man sich aber wegen von verwaltenden Behörden zugefügter augenfälligen Beleidigungen und Kränkungen an die eigentlich gerichtliche Behörde wenden kann, scheint mir auch nicht minder völlig klar zu seyn. Sehr zu tadeln ist es, daß die Grenzen der Competenz noch nicht genauer bestimmt worden sind.

§. 48.

Bey den eigentlichen gerichtlichen Behörden sind alle übrigen Klagen anzubringen, die nichts mit den administrativen zu schaffen haben. Die Verwaltung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit theilt sich in zwey Branchen, wovon sich die eine mit den streitigen Civilsachen im engern Sinne, und die andere mit den Sachen des Handels, so wohl des Land- als See-Handels, beschäftigt.

Die Untersuchung und Entscheidung in Civil-Sachen im engern Sinne gehört vor die Friedensrichter und Tribunäle der ersten Instanz.

I. Vor die Friedensrichter gehören nur gewisse durch die Gesetze bestimmte Rechts-Sachen, und zwar so, daß bey einigen fest gesetzt ist, auf wie hoch sich der Werth belaufen muß, wenn die Friedensrichter competent seyn sollen, da bey andern hingegen auf den Betrag des Werths nicht gesehen wird. In einigen dieser Sachen entscheiden die Friedensrichter in erster und letzter Instanz, in andern aber bloß in erster Instanz [62]).

1) Die Rechts-Sachen, wo der Werth in Betrachtung kommt, sind alle rein persönliche und Mobiliar-Klagen. In diesen entscheiden die Friedensgerichte in erster und letzter Instanz bis zu 50 Franken, und in erster Instanz bis zu 100 Franken.

2) Die Sachen, welche zu ihrer Entscheidung gehören, ohne daß weiter auf den Werth derselben gesehen wird, sind.

a) Alle Klagen wegen Beschädigungen auf den Feldern, an Früchten und Ernten, sie mögen durch Menschen oder Thiere verursacht worden seyn.

b) Ueber die Verrückung der Grenzen, Usurpationen von Grundstücken, Bäumen, Hecken, Gräben und Einzäunungen, wenn sie in Jahres-Frist verübt worden sind, über die Eingriffe in den lauf des Wassers, das zur Be-

wässerung der Wiesen dient, gleichfalls wenn sie in Jahres-Frist Statt gefunden haben, und über alle andere possessorischen Klagen.

e) Ueber alle dem Miether in der Regel zur Last fallenden Reparaturen an Häusern und Pachthöfen.

d) Ueber die von einem Pächter oder Miether wegen Nichtgenusses verlangte Entschädigung, wo das Recht der Entschädigung nicht bestritten ist, und über die von dem Eigenthümer vorgeschützten Beschädigungen.

e) Ueber die Zahlung des Arbeitslohns von Tagelöhnern, das Lohn von Dienstboten, und den Vollzug der gegenwärtigen Verbindlichkeiten zwischen Herrn und Dienstboten und Arbeitsleuten.

f) Ueber Klagen wegen Verbal-Injurien, Zänkereyen und Thätlichkeiten, wegen welcher die Parteyen nicht den peinlichen Weg eingeschlagen haben.

g) Ueber die Streitigkeiten, welche sich wegen der Erfindungsbrevets erheben.

In allen diesen Sachen entscheiden die Friedensrichter in erster und letzter Instanz bis zum Werth von 50 Franken; beläuft sich der Werth aber höher, in erster Instanz (oder mit Vorbehalt der Berufung).

II. Die Tribunäle der ersten Instanz entscheiden [63]):

1) in letzter Instanz über alle von den Friedensrichtern an sie gelangten Berufungen.

2) In erster und letzter Instanz, auch bloß in erster, und mit Vorbehalt der Berufung über andere bürgerliche Rechtssachen im engern Sinne.

In erster und letzter Instanz entscheiden sie über

a) alle persönliche und Mobiliar-Sachen bis zu dem Werthe von 1000 Franken.

b) alle dingliche Sachen, deren Hauptgegenstand 50 Franken oder darunter ist, in so fern von bestimmten Revenüen an Renten ꝛc. die Rede ist.

Nur in erster Instanz entscheiden sie über alle und jede persönliche und dingliche Sache, deren Werth über die vorigen Bestimmungen hinaus geht, der Gegenstand möge sich so hoch belaufen, als er wolle, es wäre denn, daß die Parteyen auf die Berufung Verzicht geleistet hätten.

Die Untersuchung und Entscheidung in Handels-Sachen gehört [64]):

1) vor die Handelsgerichte, wenn ein Handelsgericht für den Ort oder die Gegend errichtet ist, wo sich der Rechtsstreit erhebt.

2) Für die Tribunäle erster Instanz, wenn es an dem Orte oder für die Gegend kein Handelsgericht giebt, welche sich aber alsdann bey ihrer Instruction und Entscheidung nach den

die Handelsangelegenheiten betreffenden Vorschriften richten müssen.

Die Handelsgerichte, oder die ihre Stelle vertretenden Tribunäle erster Instanz, entscheiden 1) in erster und letzter Instanz über alle Streitigkeiten, deren Gegenstand nicht den Werth von 1000 Franken übersteigt; 2) in erster Instanz und mit Vorbehalt der Berufung über Handelsstreitigkeiten, wo sich der Werth derselben über 1000 Franken beläuft, es wäre denn, daß die Partenen auf das Recht der Berufung Verzicht geleistet hätten.

62) Die Competenz der Friedensrichter ist durch das Gesetz vom 24. August 1790. Tit. III. Art. 9. bestimmt worden, welches, da der Code de procéd. darüber schweigt, als ein Gesetz, das die Organisation judiciaire bestimmt, hier entscheiden muß. Sehr richtig ist im Praticien français T. I. p. 101. bemerkt worden, daß der Art. 3. des Cod. de pr. civile diese Gesetze im mindesten nicht derogirt, da er bloß bestimmt, bey welchem Friedensrichter die Citation zum Sühne-Versuche ausgebracht werden soll.

63) Die Competenz der Tribunäle erster Instanz ist bestimmt worden durch das Gesetz vom 24. August 1790. Tit. 4. Art. 5. und 6., und durch das Gesetz vom 27. Ventose VIII. Art. 7.

64) Gesetz vom 24. August 1790. Tit. 12. Art. 1., 2., 4., 13., und 14.

§. 49.

Von den Tribunälen erster Instanz und den Handelsgerichten geht die Appellation an die Appellations-

Höfe in allen appellabeln Sachen, und wo jene in erster Instanz erkannt haben. — Der Cassations-Hof ist keine Instanz, denn es giebt nach französischer Verfassung nur zwey Instanzen. Der Cassations-Hof erkennt bloß 1) bey entstehenden Jurisdictions-Streitigkeiten über demandes en réglement des juges, wenn solche Streitigkeiten entstehen a) zwischen Friedensrichtern, die sich nicht in dem Arrondissement eines und desselben Appellationshofes befinden; b) zwischen Tribunälen der ersten Instanz, die nicht von einem und demselben Appellations-Hofe ressortiren; c) zwischen mehrern Appellations-Höfen selbst [65]). 2) Cassirt derselbe die Urtheile, welche in Prozessen ergangen sind, bey welchen die Form des Verfahrens verletzt worden ist, oder wo in dem Urtheile selbst gegen die ausdrückliche Vorschrift der Gesetze gefehlt worden ist [66]). Es giebt in bürgerlichen Rechtssachen nur eine einzige Ausnahme von dieser Regel, nämlich bey den Erkenntnissen der Friedensrichter, die der Cassation nicht anders unterworfen sind, als wegen Incompetenz oder excès de pouvoir. Der Cassations-Hof erkennt nie über die materia causae (du fond des affaires), sondern nachdem er das Urtheil cassirt hat, wird die Sache an das Gericht zurück geschickt, welches in Ansehung derselben competent ist [68]).

65) Cod. d. p. c. Art. 363.

66) Art. 66. der Constitution vom Jahre VIII. Vergl. jedoch mein Archiv für den Cod. Napol., 4. St.

67) Sie ist fest gesetzt in dem Artikel 77. des Gesetzes vom 27. Ventose des Jahres VIII.

68) Art. 66. der Constit. vom Jahre VIII.

§. 50.

Keine Klage darf bey einer Behörde angebracht werden, die in Ansehung ihrer nicht competent ist. Ueber dies muß auch der Kläger die Instanzen-Folge beobachten, und darf nicht mit Vernachlässigung der ersten Instanz die Sache an die zweyte bringen. Es finden bloß folgende Ausnahmen von der Regel Statt. 1) Kann eine Intervention, wo die Hauptsache bereits in der Appellations-Instanz begriffen ist, auch gerade an den Appellations-Hof gebracht werden [69]). Eben das ist 2) mit der tierce opposition der Fall, wenn sie gegen eine bey einem Appellations-Hofe anhängige Rechtssache eingewendet wird [70]).

69) Cod. d. p. c. Art. 466.
70) Eben das. Art. 475.

§. 51.

Die Klage muß bey dem foro domicilii des Beklagten angebracht werden, nach der Regel: actor sequitur forum rei. — Doch finden von dieser Regel folgende Ausnahmen Statt.

1) In persönlichen Sachen, wenn der Beklagte kein Domicilium, sondern bloß eine Residenz hat, wo die Klage an das Gericht des Orts gebracht werden muß, wo er die Residenz hat [71]).

2) Gleichfalls in persönlichen Sachen, wenn der Beklagte weder ein Domicilium noch eine Residenz hat, bey dem foro domicilii des Klägers selbst. Dieser Fall kommt besonders [72]) bey Fremden vor [73]).

3) Ebenfalls in persönlichen Sachen, wenn mehrere Beklagte vorhanden sind, die an verschiednen Orten ihr Domicilium haben. Hier kann die Klage nach der Wahl des Klägers bey dem foro domicilii des einen oder des anderen von ihm angebracht werden [74]).

4) In dinglichen Sachen (matière reelle) bey dem foro rei sitae [75]).

5) In gemischten Rechtssachen (matière mixte) bey dem foro rei sitae oder dem foro domicilii des Beklagten, nach der Wahl des Klägers [76]).

6) In Sachen, welche die Erbfolge betreffen, bey den Gerichten des Orts, wo die Succession eröffnet worden ist [77]). Es kommen hier diese Fälle in Betrachtung:

a) Es ist von Klagen und Anträgen unter den Erben selbst die Rede, z. B. es klagt ein Miterbe gegen den andern auf Theilung der Erbschaft oder aus der Administration der Erbschaft, oder darauf, daß ihn dieser als Miterbe anerkennen soll. Diese müssen sämmtlich an das Tribunal der ersten Instanz des Orts gebracht werden, wo die Succession eröffnet worden ist. Was von Klagen unter Miterben gilt, gilt auch von Klagen unter donataires universels oder à titre universel, weil man diese auch als Miterben betrachtet.

b) Es ist von Klagen und Ansprüchen die Rede, welche sich auf die Vollziehung der

letzten Willens-Verordnung beziehen. Diese müssen gleichfalls bey dem Gerichte angebracht werden, unter welchem die Succession eröffnet worden ist. Sogar gehören Streitigkeiten unter den Legatarien selbst wegen der Theilung einer vermachten Sache hierher, indem sich unter den Papieren des Verstorbenen die besten Nachweisungen zur Entscheidung solcher Streitigkeiten befinden.

c) Es ist von Klagen und Ansprüchen der Erbschaftsgläubiger endlich die Rede. Auch diese gehören ganz natürlich für das Gericht, unter welchem die Succession eröffnet worden ist, als forum domicilii des Verstorbenen.

Zu bemerken ist aber, daß das erbschaftliche Forum nur bis zur Theilung der Erbschaft dauert, indem es der Natur nach nicht mehr existiren kann, sobald die Theilung völlig beendigt ist. Es fällt auch der Hauptgrund, warum dieses Forum eingeführt worden ist, und welcher dieser ist, daß alle auf die Erbfolge sich beziehende Urkunden und Papiere sogleich bey der Hand sind, gegenwärtig weg, da die Erben solche nach beendigter Theilung an sich nehmen. Eine Ausnahme findet jedoch bey Klagen auf Wiederaufhebung der Theilung, und Gewährsleistung der Antheile Statt, welche fortdauernd bey dem foro, unter welchem die Erbschaft eröffnet worden, angestellt werden

müssen, weil man annimmt, daß sie dort am besten und leichtesten entschieden werden können [78]).

7) In Societäts-Angelegenheiten wird die Klage bey den Gerichten des Orts angebracht, wo die Societät etablirt ist, indem sich die Societäts Papiere gewöhnlich dort befinden. Die Competenz dieses Gerichts dauert jedoch nur bis zur Aufhebung der Societät [79]). Doch können auch noch nachher fortdauernd alle Klagen auf Rescission der Theilung und Gewährsleistung der Antheile dorten (eben so wie bey Erbschafts-Fällen) angebracht werden [80]).

8) In Concurs-Sachen müssen alle Anträge bey dem foro domicilii des Schuldners gemacht werden [81]); und zwar ohne Unterschied, ob von Anträgen des Schuldners gegen seinen Gläubiger, z. B. auf Zulassung zur Abtretung des Vermögens, oder von Anträgen der Gläubiger gegen den Schuldner, z. B. auf Nichtigkeits-Erklärung der von dem Schuldner zum Nachtheil seiner Gläubiger unternommenen Handlungen, oder endlich von Anträgen eines Gläubigers gegen den andern die Rede ist. Folgt man der Regel, so müssen offenbar einige dieser Anträge bey einem andern Gerichte geschehen.

9) Anträge auf Gewährsleistung (garantie) müssen bey dem Gerichte angebracht werden, wo die Hauptklage anhängig ist [82]).

10) Ist die Rede von Vollstreckung einer Acte, in welcher eine Parteyen das Forum selbst bestimmt hat, vor welchem sie belangt seyn will, so kann sie vor diesem, auch vor ihrem foro domicilii, belangt werden [83]). Der Kläger hat das Recht, unter diesen beiden Gerichtsständen den bedungenen so wohl als den gesetzlichen zu wählen, weil man annimmt, daß die Bedingung des Gerichtsstandes zu seinem Vortheil hinzu gefügt worden, um ihm die Verfolgung seines Rechts zu erleichtern, es wäre denn, daß das Gegentheil, und daß solche bloß zu Gunsten des Beklagten hinzu gefügt worden, nachgewiesen werden könnte.

11) Der Antrag auf Löschung einer Hypothekar-Inscription muß bey demjenigen Gericht angebracht werden, in dessen Jurisdictions-Bezirk die Inscription geschehen ist [84]).

12) Ist von Ablegung der Vormundschaftsrechnungen die Rede, so muß darauf bey dem Tribunal des Orts angetragen werden, wo die Vormundschaft deferirt wurde [85]). Da von der Delation der Tutel nur bey der tutela dativa die Rede seyn kann, so muß es bey der Regel bleiben, wenn aus der gesetzlichen oder testamentarischen Tutel auf Rechnungsablegung geklagt wird.

13) In allen übrigen Rechnungs-Ablegungs-Sachen muß der Antrag gleichergestalt auch in beiden Gerichten geschehen, welches die Administration aufgetragen hat, z. B. bey der Sequestration, die von Gerichten verfügt worden ist [86]).

14) Der Antrag auf Vollstreckung eines Urtheils muß in der Regel bey dem Gerichte angebracht werden, welches das Urtheil gefällt hat. Ist von dem Urtheil appellirt worden, so ist zu unterscheiden, ob das Urtheil bestätigt, oder reformirt wurde. Im ersten Falle wird die Execution bey dem Tribunal erster Instanz nachgesucht, welches das erste Urtheil gesprochen hatte, im letztern Falle, bey dem Appellations-Hofe, welcher das reformatorische Urtheil aussprach, wenn die Sache nicht an das Tribunal der ersten Instanz zur Execution war remittirt worden [87]).

Wegen der demande en désaveu, und der tierce opposition, wo diese anzubringen sind, vergl. Cod. d. p. c. Art. 356. und 475. Es wird davon noch weiter unten die Rede seyn.

71) Cod. d. p. c. Art. 59. Nach der Vorstellung der Franzosen hat ein Individuum alsdann eine bloße Residenz und kein Domicilium: lorsque, sans être domicilié dans aucun endroit, il habite une auberge ou un hôtel garni. Pigeau l. c. p. 100.

72) Doch auch bey Vagabonden.

73) Was die Fremden betrifft, so können diese nach dem Code Napol. auch wegen der im Auslande mit Franzosen contrahirten Verbindlichkeiten vor französische Gerichte gezogen werden. Die Grundsätze des Paragraphen finden durchgehends Anwendung, in so fern von seiner Belangung in Frankreich und von französischen Gerichten die Rede ist. Vergl. mein Archiv für den Code Napoléon St. 2. S. 131 fg.

74) Cod. d. procéd. Art. 59. Diese Verfügung war in Frankreich nothwendig, weil es bey der nur zweyfachen

Instanz kein forum superius giebt, an welches die Sache gebracht werden könnte.

75) Eben das.

76) Eben das.

77) Eben das.

78) Cod. de proc. civ. Art. 822.

79) Code d. pr. civ. Art. 59.

80) Arg. Code Napol. Art. 1167.

81) Code de pr. civ. Art. 59.

82) Eben das.

83) Eben das. und Code Napol. Art. 111.

84) Code Napol. Art. 2159. Eine Ausnahme von der Regel siehe jedoch eben das.

85) Code de pr. civ. Art. 527.

86) Eben das.

87) Pigeau l. c. pag. 102.

§. 52.

Zweyte Frage: Ist es nöthig, zuvörderst eine Erlaubniß oder Autorisation zur Anstellung der Klage auszubringen? — Der Regel nach ist die Befugniß, eine Klage anzustellen, ein freyes und von aller Autorisation und Erlaubniß unabhängiges Recht. Indessen haben besondere, die allgemeine Ordnung betreffende, Rücksichten die Gesetzgeber bestimmt, in folgenden Fällen eine Ausnahme von der Regel zu machen.

1) Bey Ehescheidungs-Klagen. Das Beste des Staats erfordert es, die ehelichen Verbindungen zu erhalten, und daher verordnet der Code Napol., daß ein Ehegatte, welcher eine Ehescheidungs-

klage anstellen will, zuvörderst dem Präsidenten des Tribunals ein Memorial überreichen soll, in welchem er die Thatsachen aus einander setzt, worauf er seine Scheidungsklage gründen will. Der Präsident, nachdem er ihn von der Anstellung der Klage vergebens abzubringen gesucht hat, verfügt nun, daß die Ehegatten vor ihm in Person erscheinen sollen; und wenn er zuvor hier die Sühne vergebens versucht hat, verfügt er die Mittheilung der Klage nebst den dazu gehörigen Urkunden an den kaiserl. Procurator, und die Berichtserstattung an das gesammte Tribunal, und dieses, nachdem es so wohl den Präsidenten als den Procurator zuvor darüber gehört hat, suspendirt nun entweder oder erlaubt die förmliche Vorladung des Beklagten [88]).

2) Bey Klagen auf Separation. Wenn 1) auf séparation de corps angetragen werden soll, so muß der Ehegatte, der darauf antragen will, zuvor wieder dem Präsidenten des Tribunals ein Memorial überreichen, in welchem er die Thatsachen aus einander setzt, worauf er seinen Antrag stützt. Der Präsident verordnet hierauf das persönliche Erscheinen der Ehegatten vor ihm, versucht die Sühne, und erläßt, wenn der Sühneversuch fruchtlos geblieben ist, eine Ordonnanz, wodurch er die Erlaubniß ertheilt, die Sache gerichtlich anhängig zu machen, und den Beklagten laden zu lassen [89]). Soll 2) auf séparation des biens geklagt werden, so kann die Frau, wenn sie klagen will, die Klage ohne Erlaubniß des Präsidenten des Tribunals nicht anstellen [90]).

3) Bey Klagen verheiratheter Frauenspersonen, welche dazu entweder die Autorisation ihres Ehemannes oder des Tribunals bedürfen [91]).

4) Bey Klagen der Vormünder der Minderjährigen und Interdicirten, oder der Curatoren der emancipirten Minderjährigen, welche ohne Autorisation des Familienraths keine Klage anbringen können, welche das Immobiliar-Vermögen ihrer respectiven Pupillen und Curanden zum Gegenstande hat [92]).

5) Bey Klagen der Communen, die ohne Autorisation des Präfecten nicht angestellt werden können [93]).

6) Bey demandes en prise à partie (Syndicats-Klagen), en désaveu etc., die ohne Autorisation des Gerichts, welches darüber erkennen soll, nicht angebracht werden dürfen. Es wird von diesen letztern weiter unten noch ausführlicher gesprochen werden.

88) Cod. Nap. Art. 236. u. 241.

89) Cod. d. p. c. Art. 875 u. 878.

90) Eben das. Art. 865.

91) Folgt aus dem, was oben über die Unfähigkeit verheiratheter Frauenspersonen, eine Klage selbst anzustellen, gesagt worden ist.

92 u. 93) Folgt gleichergestalt aus dem, was oben über die Unfähigkeit des Klägers bemerkt worden ist.

§. 53.

Dritte Frage: Welches öffentlichen Beamten bedient man sich, um die Klage zur Kennt-

niß des Gegentheils zu bringen? Bey dieser Frage ist vorläufig zu bemerken, daß die Klage bey den Franzosen nicht wie bey uns förmlich gerichtlich und durch ein so genanntes Klageschreiben, worauf der Richter verfügt, angebracht wird. Die Klage wird vielmehr außergerichtlich bey dem Huissier angebracht, und durch diesen den Beklagten bekannt gemacht. Der Huissier ist also derjenige Beamte, durch welchen man die Klage an- und zur Kenntniß des Gegentheils bringt. Die Urkunde, wodurch diese Bekanntmachung geschieht, heißt das Exploit.

Um die Klage auf eine gültige Weise an- und zur Kenntniß des Gegentheils bringen zu können, wird erfordert:

1) Daß der Huissier das Recht habe, an dem Orte zu instrumentiren, wo er das Exploit bekannt macht.

Die Huissiers haben nur in demjenigen arrondissement einen öffentlichen Charakter, welches ihnen das Gesetz anweist. Das Gesetz vom 27. Ventose VIII. hatte die Ernennung einer bestimmten Zahl von Huissiers bey den Tribunälen angeordnet, aber es hatte nicht die Arrondissements bestimmt, in welchen die Huissiers das Recht, ihre Function auszuüben, haben sollten. Dieser Gegenstand wurde durch ein arrêté des Gouvernements vom 22. Thermidor näher bestimmt, und zwar sollen nach dem 7. Artikel desselben a) die Huissiers bey den Tribunälen der ersten Instanz ihre Functionen nicht weiter ausüben können, als in dem Ressort des Tribu-

nals, bey welchem sie immatriculirt sind. b) Die Huissiers, welche an einen Appellationshof attachirt sind, sollen nirgends instrumentiren können, als in dem Ressort des Tribunals der ersten Instanz, das an dem Orte etablirt ist, wo der Appellationshof seinen Sitz hat. Was c) die Huissiers des Cassationshofes betrifft, so sollen diese nach Art. 70. α) mit Ausschluß aller andern Huissiers in solchen Sachen ausschließend instrumentiren können, welche zur Competenz des Cassationshofes gehören, β) in andern Sachen aber nur in denen, welche in dem Departement, wo der Cassationshof seinen Sitz hat, vorfallen, und zwar gemeinschaftlich mit den andern Huissiers.

2) Muß der Huissier fähig seyn, für diejenige Person zu exploitiren, die ihn darum ersucht.

Die genaue Verbindung unter Verwandten könnte einen Huissier leicht verleiten, das Interesse derselben zu begünstigen, selbst auf Kosten seiner Pflicht. Darum verordnen die Gesetze[94]), daß ein Huissier unfähig seyn soll, zu exploitiren 1) für seine eigenen und seiner Frauen Verwandten in gerader linie bis ins Unendliche; 2) für seine Seiten-Verwandten bis zum Grade eines cousin germain einschließlich. Endlich 3) kann er auch weder für sich selbst, noch für seine Frau exploitiren, weil niemand einen Zeugen in seiner eigenen Sache abgeben kann.

3) Der Huissier muß den Charakter haben, welcher nöthig ist, die Acte zu notificiren, die man ihm vor-

legt. — Alle Huissiers ohne Unterschied sind befugt, alle Acten anzufertigen, die zu ihrem Dienste gehören. Eine Ausnahme findet bloß bey den Mittheilungen von Avoué zu Avoué Statt, welche ausschließend für das Ressort der Audienz-Huissiers gehören [75]). So können auch die Exploits in den Angelegenheiten, welche zur Competenz des Cassations-Hofes gehören, nur von den Huissiers dieses Gerichtshofes ausschließend angefertigt werden.

74) Cod. de pr. civ. Art. 66.

75) Arrêté vom 22. Thermidor VIII. Art. 7.

Anmerk. Verweigert der Huissier seinen Dienst, so wendet man sich an den Präsidenten des Gerichtshofes oder des Tribunals, der ihm alsdann die nöthigen Befehle ertheilt.

§. 54.

Vierte Frage: Wie vielfach ist überhaupt das Verfahren bey einer Klagesache? — Regel ist das ordentliche Verfahren bey einer Klagesache, dessen Wesenheit darin besteht, daß das Urtheil nicht eher erfolgen darf, als bis die gesetzliche Frist verstrichen ist, welche dem Erkenntnisse voraus gehen muß. Es können indessen auch Fälle vorkommen, wo die zu strenge Beobachtung dieser Frist den Kläger der Gefahr aussetzen würde, seine Rechte einzubüßen. Die Gesetze nehmen drey Grade eines solchen Nothstandes an, und schreiben für jeden eine eigne Handelsweise vor, welche mit der Natur des Nothstandes überein stimmt.

Der erste Grad begreift alle Fälle in sich, wo man die Sache an den Richter in seine Woh-

nung bringen kann. Dazu ist man so oft befugt, als die Sache so dringend ist, daß der Aufschub, selbst von einem Tage, einen unwiederbringlichen Nachtheil zur Folge haben würde. Man bringt die Sache alsdann entweder gerade zu bey dem Präsidenten oder dem seine Stelle vertretenden Richter an, selbst an Sonn- und Feyertagen [96]). Die Klage wird kraft einer richterlichen Ordonnanz formirt, welche die Erlaubniß enthält, den Beklagten zu einer bestimmten Stunde vorladen zu lassen, und die Vorladung selbst geschieht durch den Huissier, welcher in der Ordonnanz ausdrücklich benannt wird [97]). Der Richter hört nun die Partenen gegenseitig, und entscheidet entweder provisorisch in der Sache [98]), oder verweiset die Partenen zur Audienz des Tribunals, entweder um dort ordentlich mit einander zu verfahren, oder um daselbst gerichtet zu werden en état de référé.

In dem zweyten Grade sind die Fälle begriffen, wo man sich an die Audienz der référés wendet. Wo nämlich die Sache nicht so dringend ist, daß man sie an den Richter in seine Wohnung zu bringen nöthig hat, aber doch Beeilung erfordert, da wendet man sich damit an die nächste Audienz der référés [99]). Man erbittet dazu nicht erst von dem Richter die Erlaubniß, wie in dem vorigen Falle, indem die Audienz der référés durch den Präsidenten zu der durch das Reglement des Tribunals bestimmten Zeit und Stunde gehalten wird.

Der dritte Grad begreift die Fälle in sich, wo zwar die Sache so viel Schnelligkeit erfordert, daß man nicht ohne Gefahr die or-

dentliche Frist abwarten kann, aber doch nicht so dringend ist, daß sie weder an den Richter in seine Wohnung gebracht werden kann, noch sich zur Audienz der référés qualifizirt, so wird der Beklagte auf eine kurze Frist vor die Audienz des Tribunals geladen. Die Ladung kann nur mit Erlaubniß des Präsidenten oder des Richters, der seine Stelle vertritt, geschehen, und bestimmt der Präsident zugleich den Tag des Erscheinens; die Ladung selbst aber wird von einem durch eine richterliche Ordonnanz beauftragten Huissier insinuirt[100]). Das Gericht erkennt hierauf entweder provisorisch über die Sache, oder remittirt die Parteyen zu einer ordentlichen Ausführung ihrer Gerechtsame.

96) Code de pr. civ. Art. 808. Z. B. es ist die Rede von Streitigkeiten zwischen Gastwirthen und Reisenden, oder Aufhebung eines Arrestes auf Sachen, die sofort abgehen sollen. — Alle römischen Interdictsfälle würden auch hierher gehören, wo summum periculum in mora ist.

97) Das Verfahren dabey ist dieses:

Bittschrift.

Unterzeichneter bittet ganz gehorsamst, ihm, da die Sache die größte Eile erfordert, zu erlauben, vor Sie, Herr Präsident, in Ihrer Wohnung zu einer von Ihnen zu bestimmenden Zeit und Stunde vorladen lassen zu können den (Namen des zu ladenden), um mit ihm provisorische Verfügung entgegen zu nehmen in folgender Rechtssache. (Hier wird die Sache zur Notiz des Präsidenten kurz aus einander gesetzt.)

Ordonnanz.

Erlaubt vorladen zu lassen den (Namen des zu ladenden) auf den (Tag) um (Stunde) vor uns in unserer Wohnung zu erscheinen, durch den Huissier (Namen des Huissier).

Ladung.

Im Jahr * zu Folge vorstehender Ordonnanz einregistrirt ꝛc., welche ausgebracht worden ist von Herrn * habe ich unterzeichneter Huissier (Namen des Huissier) dem Herrn * bekannt gemacht, daß er erscheinen solle den ꝛc. vor dem Herrn Präsidenten ꝛc. in seiner Behausung, und ihn förmlich vorgeladen, zu antworten auf den Gegenstand des Ersuchungsschreibens und der Ordonnanz, und mit anzuhören, wie dem Kläger seinem Gesuche gemäß gewillfahret werde ꝛc.

98) Muß der Präsident seine Entscheidung auch motiviren? Diese Frage ist in Frankreich streitig. Nach Art. 141. des C. de pr. civ. müssen alle Urtheile die Gründe enthalten, worauf sich die Entscheidung stützt; allein es ist klar, daß dieß nur von Entscheidungen gilt, welche in der ordentlichen Audienz des Tribunals abgegeben worden sind.

99) Code de pr. civ. Art. 806.

100) Cod. de pr. civ. Art. 72 u. 808.

§. 55.

Zur größern Deutlichkeit des Vorstehenden ist zu bemerken: 1) die Rechtssachen, bey welchen wegen des vorhandenen Nothstandes die ordentliche Prozeßfrist und die regelmäßige Verhandlung nicht beobachtet werden kann, werden im Allgemeinen référés genannt, in eigentlicher und engerer Bedeutung aber gilt diese Benennung nur von solchen, die verfas-

sungsmäßig an die Audienz der référés gebracht werden müssen [101]). 2) Bey jedem Tribunal muß nämlich eine eigene Audienz zu bestimmten Tagen und Stunden für die référés in engerer Bedeutung angesetzt werden, und hat das Tribunal die Befugniß, darüber, als über eine zu seiner innern Disciplin gehörige Angelegenheit, das Nöthige zu verfügen. 3) In den Gesetzen ist durchaus nicht genau bestimmt worden, welche Sachen überhaupt zu den référés (in der weitern Bedeutung) gehören, noch viel weniger, welche unter dem einen oder dem andern der oben genannten Grade stehen sollen, sondern es ist bloß bey der allgemeinen Bestimmung der mehrern Grade geblieben. Es muß daher in vorkommenden Fällen das vernünftige Urtheil des Richters das Mangelhafte der gesetzlichen Disposition zu ergänzen suchen [102]). 4) Aus den vereinigten Verfügungen der Art. 61 u. 75. folgt, daß man sich bey allen zum référé (in weiterer Bedeutung dieses Worts) verstellten Sachen der Avoués bedienen muß, und solche nicht selbst betreiben kann. 5) Ueber eine zum référé gehörige Sache wird durch eine eigene Ordonnanz für référé entschieden [103]), die aber weiter keinen Zweck hat, als den Kläger vorläufig sicher zu stellen, bis die eigentliche und ordentliche Entscheidung des Gerichts, und mit Beobachtung der gesetzlichen Frist, erfolgen kann. 6) In so fern aber, als die Ordonnanz für référé die Kläger vorläufig sicher zu stellen beabzweckt, kann sie auch provisorisch zur Vollstreckung gebracht werden, jedoch unter der Voraussetzung, daß der Kläger Caution stelle, wenn irgend der Gegenstand des Rechtsstreits durch die

Execution in Gefahr kommen sollte. 7) Opposition ist nicht zulässig gegen eine Ordonnanz sur référé [104]), wohl aber die Appellation, wenn solche auf der Stelle eingelegt wird. Bey der Appellation findet gleichfalls ein höchst summarisches Verfahren Statt [105]).

101) Praticien français. Tom. V. pag. 56.

102) Eigentlich gehört die Prüfung und Beurtheilung dieses Punkts für den Präsidenten.

103) Formular einer Ordonnanz sur référé:

Im Jahr ... den ... erschien in unserer Wohnung Hr. A., Avoué des Herrn ꝛc. N., zu Folge, der von uns erlassenen Ordonnanz in Sachen ꝛc.

Gleichergestalt war auch Hr. G., Avoué des Herrn ꝛc. N. (Beklagten) erschienen.

Hr. A. verlangte in Beziehung auf das übergebene Bittschreiben nochmals, daß dem darin enthaltenen Gesuche gewillfahret werden möchte.

Hr. G. setzte diesem entgegen ꝛc.

Nachdem nun die Parteyen gegenseitig von uns vernommen worden, so verordnen wir ꝛc. in Erwägung (hier folgen die Motifs) provisorisch und ohne Nachtheil irgend einer Partey, daß (hier folgt die Verfügung selbst, und wenn Caution vom Kläger prästirt werden soll, wird auch solches hier hinzugefügt).

Erscheint der Beklagte nicht, und muß daher in contumaciam die Verfügung erlassen werden, so wird so wohl des Nicht-Erscheinens als des Contumacial-Erkenntnisses in der Sache gedacht.

104) Die Sache ist jedoch noch selbst bey den französ. Gerichten sehr streitig; vergl. den Pratic. franç. l. c. p. 59. Nach den Motifs zum Art. 809. scheint mir die Sache nicht zweifelhaft zu seyn. „L'art. 809. (sagt der Redner d. Regier.) qui ordonne l'exécution provisoire de ces ordon-

nances, et qui les soustrait à l'opposition, empêche en même tems les abus qui pourraient en resulter, en prononçant que ces ordonnances ne font aucun préjudice au principal, que par conséquent elles sont essentiellement provisoires, et qu'elles ne pourront jamais dévenir définitives, que par un jugement d'audience.

105) Cod. de p. c. Art. 809.

Anmerk. Die Ordonnanz sur referé muß förmlich und in duplo ausgefertigt werden. Doch kann auch schon in den höchsten Nothfällen eine Ordonnanz sur la représentation de la minute zur Execution gebracht werden. Praticien français l. c. p. 61.

§. 56.

Fünfte Frage: Wenn die Klage sich auf eine Privat-Urkunde gründet, kann man eine Hypothek vor dem jugement de condamnation erlangen? Eine Conventional-Hypothek kann bekanntlich nicht anders als in einer vor Notarien errichteten Urkunde constituirt werden. Der Gläubiger, welcher eine bloße Privat-Urkunde von seinem Schuldner in Händen hat, hat darum noch keine Hypothek, wenn auch gleich die Urkunde sie ihm ausdrücklich zusichert. Ist die Forderung exigibel, so formirt er eine Klage auf Verurtheilung des Schuldners, um eine gerichtliche Hypothek zu erlangen; allein während der Zeit, wo der Prozeß instruirt wird, kann sich so vieles zutragen, was ihm nachtheilig ist, z. B., der Schuldner kann Hypotheken auf sein Vermögen constituiren, es können andere gegen den Schuldner anhängige Schuldprozesse unterdessen zu Ende kommen, und so kann der Gläubiger

hernach, wenn es zu Urtheil und dessen Execution kommt, alles verlieren, weil der Schuldner nicht mehr zahlfähig ist, und andere Gläubiger ihm vorgezogen werden müssen. Die Gesetze greifen hier einem solchen Gläubiger unter die Arme, und erlauben ihm, noch vor der Verurtheilung auf Anerkennung der Privat-Urkunde anzutragen.

Ein solcher Antrag ist, wie alle Anträge, die Eile erfordern, von dem vorläufigen Sühneversuche dispensirt [106]). Man bringt ihn in der Audienz des Tribunals an, und bittet, den Beklagten in einer Frist von dreyen Tagen vorladen zu lassen, ohne daß man nöthig hat, erst um Erlaubniß wegen einer so kurzen Frist zu bitten [107]).

Es sind hier zwey Fälle zu unterscheiden. Der Beklagte erscheint entweder gar nicht, oder er erscheint. Im ersten Falle wird die Handschrift in contumaciam für recognoscirt erkannt. Das Erkenntniß kann jedoch nicht eher als 8 Tage nach seiner Mittheilung an den Beklagten executirt und die Inscription der Hypothek auf den Grund desselben genommen werden [108]). Anders verhält sich die Sache, wenn das Tribunal in den von den Gesetzen gebilligten Fällen die provisorische Execution schon vor dem Ablaufe dieser Frist verfügt hat. — Im letztern Falle recognoscirt entweder der Beklagte die Urkunden, oder er läugnet sie ab. Geschieht das erstere, so ertheilt das Tribunal dem Kläger darüber eine acte de reconnoissance, und verurtheilt den Beklagten in alle Kosten, die das Recognitions-Verfahren verursacht hat, worin er auch alsdann verurtheilt wird, wenn die Urkunde in contuma-

ciam für anerkannt ist erklärt worden [109]). Die Wirkung eines jugement de reconnaissance ist, 1) daß der Urkunde der authentische Charakter, der ihr bisher fehlte, in Gemäßheit des Art. 1322. des Code Napoléon ertheilt wird. 2) Daß nunmehr der Gläubiger die Hypothekar-Inscription verlangen kann, jedoch nur erst von der Zeit an, wo das Urtheil zur Execution gebracht werden darf [110]).

Läugnet der Beklagte die Urkunde ab, d. h., er behauptet, sie nicht unterschrieben zu haben (denn davon kann allein die Rede seyn), so ist er gehalten, solche förmlich abzuläugnen, und treten alsdann die Vorschriften des Cod. Napol. Art. 1323 f. ein [111]).

106) Cod. de proc. civ. Art. 49. 7to.

107) Die Ladung wird hier so abgefaßt:

Im Jahr ꝛc. habe ich Huissier ꝛc. auf Ansuchen des Herrn N. N. vorgeladen Herrn O. O., zu erscheinen a dato in dreyen Tagen in der Audienz des Tribunals zu **, um zu vernehmen, seinen Schuldbrief anzuerkennen ꝛc. (hier folgt die Beschreibung der anzuerkennenden Urkunden) unter der Androhung, daß im entgegen gesetzten Falle die Urkunde für anerkannt geachtet, und er zur Erstattung aller Kosten verurtheilt werden würde ꝛc. ꝛc.

108) Cod. de proc. civ. Art. 135. und 155.

109) Eben das. Art. 193. und 194.

110) Cod. Napol. Art. 2123.

111) Vergl. auch Pigeau l. c. pag. 113.

§. 57.

Sechste Frage: In wie fern ist ein Kläger, der ein Definitiv-Urtheil erwartet, befugt, actes conservatoires zu errichten? Die Antwort ist:

Jeder Kläger ist dazu befugt, er mag sich nun als Eigenthümer derjenigen Sachen geriren, welche er in Anspruch nimmt, oder auch nur als bloßer Gläubiger, nur müssen diese actes conservatoires nicht den wohlerworbenen Rechten des andern präjudiziren.

Nimmt 1) jemand eine Sache, die ein Anderer besitzt, aus dem Eigenthumsrechte in Anspruch, so gilt wegen des Grundsatzes: qui possidet, juste possidere praesumitur, als Regel, daß der Beklagte nicht eher in seinem wohlhergebrachten Besitze gestört werden darf, als bis der Kläger ein besseres Recht dargethan hat. Doch ist ein großer Unterschied, ob die in Anspruch genommene Sache eine bewegliche oder unbewegliche ist. Bey der letztern, da sie nicht weggebracht werden kann, findet keine andere acte conservatoire als das Gesuch um Sequestration für den Fall Statt, wenn der Besitzer anfängt, sie zu deterioriren. Was hingegen die erstere betrifft, so kann man seine Rechte durch Beschlag auf das Mobiliar-Vermögen und Opposition erhalten.

Nimmt 2) jemand bloß als Gläubiger eine Sache in Anspruch, so stehen ihm alle Mittel zu Gebote, die darauf abzwecken, daß die Sache oder die Früchte derselben nicht abhanden kommen, auch die erstere nicht deteriorirt werde. Hat er ein hypothekarisches Recht, so kommen ihm die den hypothekarischen Gläubigern verliehenen Rechte hier noch besonders zu Statten. Ist er nur porteur d'un titre exécutoire, so hat er das Recht, das Vermögen des Schuldners in Beschlag zu nehmen, und diesen dadurch zu behindern, darüber zu seinem Nachtheile zu verfügen. Fehlt ihm endlich auch

dieser Titel, so ist er doch befugt, auf Verwahrung derjenigen Sachen anzutragen, welche einen Gegenstand seiner Ansprüche abgeben.

§. 58.

Siebente Frage: worin bestehen denn nun die Förmlichkeiten selbst bey Anbringung der Klage? Es ist schon oben bemerkt worden, daß bey den Franzosen die Klage nicht auf die bey uns gewöhnliche Art angebracht wird. Alles kommt daher dabey auf die in gesetzlicher Vorschrift abgefaßte Ladung (assignation) an. Die Ladung soll enthalten 1) das Datum [112]), damit der Beklagte wissen möge, ob die Ladung an einem Tage abgefaßt worden, wo es erlaubt ist, zu exploitiren, auch darüber urtheilen könne, ob dadurch die Verjährung unterbrochen worden, oder nicht. 2) Namen, Stand und Gewerbe, wie auch Wohnort oder Residenz so wohl des Klägers als des Beklagten, oder ihre sonstigen Eigenschaften [113]). 3) Die von dem Kläger geschehene Bestellung eines avoué [114]). 4) Den Namen, Aufenthalt und die Immatriculation des Huissier [115]). 5) Die Klage und die Gründe, worauf sich selbige stützt, wenigstens summarisch [116]), Ort, Zeit und Zweck des Erscheinens. 7) Die Person, welcher das exploit übergeben wird [117]). 8) Unterschrift des Huissier [118]). Alles dieses wird bey Strafe der Nichtigkeit erfordert [119]). Nächstdem müssen mit dem exploit (gleichfalls bey Strafe der Nichtigkeit) dem Beklagten eingehändigt werden, die Abschriften 1) des Verbal-Prozesses des mißlungenen Sühne-Versuchs oder des Nicht-Erscheinens der

Parteyen [120]), 2) der Urkunden, worauf die Klage sich stützt [1]). — Andere Formalitäten, welche die Gesetze noch erfordern, machen, wenn sie fehlen, die Ladung nicht nichtig, sondern der Huissier verfällt nur in Strafe [2]).

112) Cod. d. pr. civ. Art. 61, 1°.

113) Eben das. im 2°. 3°. 4°. 5°. und Art. 69. In den exploits, die im Namen der General-Procuratoren oder anderer Agenten des Staats angefertigt werden, so wie auch da, wo der Staat, die Communen ꝛc. beklagt sind, ist daher bloß die Benennung derselben nöthig. — Hingegen wenn mehrere Kläger oder Beklagte gewöhnlicher Art vorhanden sind, müssen sie alle namentlich ꝛc. aufgeführt werden. Delaporte l. c. pag. 65.

114) Eben das. 1°.

115) Art. 18. des Gesetzes vom 6. Fructidor IV., und Art. 37. des Gesetzes vom 1. Brumaire VII.

116) Cod. d. p. c. Art. 61. 3°.

117) Eben das. Art. 68.

118) Die Unterschrift des Huissier ist darum absolut nöthig, weil sonst kein zuverlässiger Beweis vorhanden seyn würde, daß das exploit von ihm herrühre.

119) Wegen des Erfordernisses Nr. 4. ist solches jedoch streitig, und behaupten mehrere französische Juristen, daß der Huissier bloß in die gesetzlich bestimmte Strafe verfalle, das exploit aber vollkommen gültig bleibe. Siehe Pigeau l. c. p. 121. Allein die Partey soll ja dadurch unterrichtet werden, ob auch der Huissier nicht außer seinem Ressort exploitirt hat. Delaporte l. c. pag. 66.

120) Cod. d. p. c. Art. 65.

1) Eben das. Doch behauptet Pigeau l. c. pag. 122., daß die Unterlassung hier keine Nichtigkeit nach sich ziehe, sondern bloß der Huissier in Strafe verfalle, weil

das Gesetz die Strafe der Nichtigkeit nicht ausdrücklich ausspreche. Allein wie ist es möglich, daß sich der Beklagte ohne Mittheilung der Urkunden, worauf sich die Klage gründet, gehörig vorbereite und sich über die Klage erkläre, und dieß ist doch gerade der Zweck, warum die Urkunden mitgetheilt werden sollen.

2) Cod. d. pr. c. Art. 67. Gesetz vom 22. Frimaire VII.

Anmerk. 1. Mehrere französische Juristen behaupten, daß die vom Huissier bey der Ladung begangenen Nullitäten wegfallen, so bald die geladene Partey nichts desto weniger erschienen ist, ohne sie in Anrege gebracht zu haben. Allein siehe Delaporte l. c. p. 68. Da die Gesetze die Strafe der Nichtigkeit unbedingt auf die Unterlassung dieser Förmlichkeiten setzen, so kann solche nicht von der Willkür der Parteyen abhängen. Praticien français T. I. pag. 312.

Anmerk. 2. Delaporte l. c. wirft die Frage auf, ob die Parteyen sich freywillig vor ein Tribunal stellen können, ohne daß ein ajournement vorausgegangen ist, und bejahet sie mit Jousse Comment. sur l'article 1. de l'ordonnance de 1667. Allein ich glaube, man kann nach den neuern Gesetzen füglich das Gegentheil behaupten. Der Code de pr. civ. erlaubt nur ein solches freywilliges Erscheinen und ohne alle Ladung vor dem Friedensrichter, und erklärt dadurch stillschweigend, daß bey den Tribunälen dergleichen nicht erlaubt seyn soll.

Anmerk. 3. Die gebräuchliche Form des Exploit ist diese.

Im Jahre 18 . . den . . . auf Ersuchen des Herrn N. etc., welcher zu seinem avoué in der nachbenannten Rechtssache Herrn N. N. etc. bestellt hat, habe ich * * Huissier bey dem Tribunal zu N. N. vorgeladen Herrn N. etc., zu erscheinen den . . . vor dem Tribunal der ersten Instanz zu N. N., um ꝛc.

Zu dessen Beglaubigung habe ich demselben Abschrift des gegenwärtigen exploit und zugleich Abschrift des von dem Friedensgerichte zu N. aufgenommenen Verbal-Prozesses und der Urkunden ꝛc. hinterlassen. So geschehen ꝛc.

§. 59.

I. Die Ladung muß 1) eigentlich an den Beklagten selbst oder doch in seiner Wohnung oder Residenz abgegeben werden [3]). Es kann aber der Huissier dem Beklagten nicht allenthalben, wo er ihn findet, die Ladung übergeben, z. B. nicht in der Kirche, in einer öffentlichen Versammlung, nicht einer öffentlichen Person, wenn sie sich gerade in ihren Amtsverrichtungen befindet [4]). Davon abgesehen ist es aber rathsam, die Ladung dem Beklagten selbst einzuhändigen. Ist derselbe jedoch abwesend oder nicht zu finden, so kann sie auch in der Wohnung des Beklagten Einem von dessen Familie oder der Dienerschaft eingehändigt werden. Ist auch davon niemand anzutreffen, so wird die Abschrift der Ladung einem Nachbar des Beklagten übergeben, der das Original unterzeichnet, und wird alles dieß von dem Huissier so wohl in dem Original als in der Copie bemerkt [5]). Betrifft 2) die Ladung mehrere Personen, so müssen davon so viele Copieen, als Personen vorhanden sind, die ein Interesse dabey haben, verlassen werden; doch finden folgende Ausnahmen Statt. a) Wenn Vater und Sohn ein gemeinschaftliches Interesse bey der Sache haben, so genügt es, wenn nur dem Vater eine Abschrift der Ladung gelassen wird. b) Werden Ehegatten in einer gemeinschaftlichen Angelegenheit belangt, so ist es hinlänglich, wenn nur dem Ehemanne

eine Abschrift der Ladung hinterlassen wird. Eben so c) braucht nur eine Copie der Ladung zurück gelassen zu werden, wenn eine ganze Handelsgesellschaft, oder ein Paar Associés, oder mehrere in solidum Verpflichtete, oder endlich mehrere Miterben in Anspruch genommen worden sind. Endlich d) braucht auch nur dem Vormunde eines nicht emancipirten Minderjährigen, und überhaupt allen, welche die Rechte anderer vertreten, eine Copie der Ladung zurück gelassen zu werden, wenn sie auch gleich eigentlich gemeinschaftlich mit ihren Pupillen und Curanden belangt werden [6]). — II. Die Frist, welche dem Beklagten zum Erscheinen gelassen werden muß, ist in der Regel acht Tage, binnen welcher er Zeit hat, einen Avoué zu bestellen, und sich auf die Sache vorzubereiten [7]). Für die Fälle, wo der Beklagte sich außerhalb Frankreich befindet, ist diese Frist selbst von den Gesetzen verlängert worden [8]), sie kann dagegen aber auch wieder, wenn Gefahr beym Verzuge vorhanden ist, von dem Richter verkürzet werden [9]). III. Kein Exploit darf an einem Festtage [10]) ausgefertigt werden, wenn dazu nicht besonders von dem Präsidenten die Erlaubniß ertheilt worden ist [11]).

3) Cod. de pr. civ. Art. 68.
4) Praticien français T. I. pag. 313.
5) Cod. de pr. civ. Art. 68.
6) Praticien français l. c. p. 320.
7) Cod. de pr. civ. Art. 72.
8) Eben das. Art. 73 sq.
9) Die einzelnen hierher gehörigen Fälle kommen an ihrem Orte vor. So z. B., wenn von Anerkennung oder Verification der Privat-Urkunden die Rede ist, ist der Termin 3 Tage. Eigentlich heißt diese Frist das ajourne-

nement, obgleich dieser Ausdruck auch von der Ladung selbst gebraucht wird.

10) Cod. de pr. civ. Art. 63. Das Gesetz spricht von fêtes legales, und sind darunter nicht bloß die religiösen, sondern auch die weltlichen Festtage, z. B. der Geburtstag des Landesherrn, begriffen. Delaporte l. c. pag. 70.

11) Die Erlaubniß dazu wird bey dem Präsidenten in einem so abgefaßten Bittschreiben nachgesucht:

Unterzeichneter zeigt hierdurch dem Herrn Präsidenten des Tribunals der ersten Instanz zu N. an, daß ihm Herr N. die Summe von 100 Rthr. schuldig ist, worüber er die nöthigen Beweise dem Tribunal vorzulegen bereit ist. Da er nun in Erfahrung gebracht, daß Herr N. schon Morgen auf eine lange Zeit zu verreisen Willens ist, so bittet er um die Erlaubniß, denselben heute, obgleich es ein Feyertag ist, laden zu lassen, um auf Morgen die Urkunden, wodurch die Forderung bewiesen wird, anzuerkennen, und nach geschehener Anerkennung zur Zahlung verurtheilt zu werden. Der Präsident ertheilt die Erlaubniß mit wenigen Worten so:

Es wird hierdurch erlaubt, heute Sonntag Herrn N. laden zu lassen, um in der morgenden Audienz zu erscheinen.

§. 60.

Oben ist bemerkt worden, daß das Exploit des Huissier den Inhalt der Klage summarisch angeben müsse. Genauer ist, besonders in Ansehung des Gegenstandes, den die Klage betrifft, der Huissier zu verfahren schuldig in allen dinglichen oder gemischten Rechtssachen, wo dieser Gegenstand nach seiner Lage, Angrenzung ꝛc., genau in dem Exploit zu bemer-

ken ist [12]). Nächstdem sollen unter dem Exploit jedes Mahl die Kosten (cout d'exploit), damit der Huissier nicht die Parteyen übersetzen könne [13]), bemerkt werden, es soll das Exploit auf Stämpelpapier angefertigt, und in dreyen Tagen, von seiner Bekanntmachung an gerechnet, einregistrirt werden. Die Unterlassung dieser Förmlichkeiten zieht aber keine Nichtigkeit nach sich, sondern der Huissier verfällt bloß in Strafe, wenn er sie unterlassen hat [14]).

12) Cod. de pr. civ. Art. 64.
13) Eben das. Art. 67.
14) Pratic. franç. T. I. pag. 89.

§. 61.

Achte Frage: Welche Wirkungen zieht die Anbringung der Klage nach sich? Man kann nur eine Wirkung annehmen, nämlich die Unterbrechung der Verjährung, denn rechtshängig wird die Sache erst, wenn der Beklagte auf die an ihn ergangene Ladung erschienen ist. Die Unterbrechung der Verjährung ereignet sich schon durch die Ladung allein, wenn sie auch vor einem incompetenten Richter geschehen seyn sollte [15]). Allein es wird auch die Unterbrechung als nicht geschehen betrachtet, wenn die Ladung wegen Nichtbeobachtung der Form nichtig ist, oder der Kläger die Klage aufgiebt, oder eine Peremtion der Instanz geschehen läßt, oder endlich seine Klage verworfen wird [16]).

15) Cod. Napol. Art. 2244. und 2246. Vergl. übrigens auch noch Art. 1206., 2249. und 2250.
16) Eben das. Art. 2249.

Zweytes Hauptstück.

Von der Instruction.

§. 62.

Ehe überall von der Instruction des Prozesses die Rede seyn kann, muß die Bestellung der Avoués geschehen seyn. Bey den Verhandlungen vor den Tribunälen ist die Zuziehung der Avoués durchaus nothwendig. Der Kläger bestellt seinen Avoué schon durch das exploit d'ajournement; der Beklagte ist schuldig, den seinigen binnen der Ajournements-Frist zu bestellen [17]), und geschieht dieß ohne alle weitere Förmlichkeiten schon dadurch, das er einem der Avoués des Tribunals Abschrift des Exploit und die auf die Sache Bezug habenden Urkunden zustellt, welcher hierauf seine Sendung durch eine Acte von Avoué zu Avoué kund thut, die acte d'occuper darum genannt wird, weil der Avoué dadurch anzeigt, daß er sich mit der Sache für den Beklagten beschäftigen wolle [18]).

Bey Rechtssachen, bey welchen eine kürzere als die gesetzliche Frist vorkommt, ist es schon hinlänglich, wenn der Beklagte seinen Avoué in der Audienz präsentirt und erklärt, daß er ihm die Führung seiner Sache übertragen habe [19]).

Eine Bevollmächtigung durch ein förmliches Mandat ist nur da erforderlich, wo der Avoué (entweder des Klägers oder des Beklagten) Unterstützungs-Mittel, sey es der Klage oder der Vertheidigung, zur Hand nimmt, welche weder aus den ihm überlieferten Urkunden noch aus den Gesetzen erhellen, oder Vergleichs-

Vorschläge, Anerbietungen ꝛc. macht, wodurch dem Rechtsstreite seine Endschaft verschafft werden soll.

Die förmliche Vollmacht bedarf nicht nothwendig einer Notariats-Urkunde, sondern auch schon eine Privat-Urkunde ist dazu hinlänglich. Es wird sogar dafür angesehen, wenn die Partey ihrem Avoué durch eine Bemerkung in den Acten oder durch einen Brief Vollmacht wozu ertheilt hat [20]).

Keiner von den streitenden Theilen darf das einmahl ertheilte Mandat revociren, ohne zugleich einen andern Avoué zu bestellen, widrigen Falls wird die Zurücknahme des Mandats als nicht geschehen betrachtet [21]).

Es ist einem Avoué unverwehrt, eine Rechtssache zu übernehmen, für wen er will, selbst für seine Frau und nächsten Verwandten kann er gerichtlich auftreten. Dagegen darf er aber auch keinem seinen Beystand verweigern, der bey ihm darum nachsucht, und sind bloß die Fälle ausgenommen, wo er schon dem Gegner bedient war, oder die Sache durchaus rechtswidrig ist. Wer ohne rechtmäßigen Grund einer Partey seine Dienste als Avoué versagt, kann von dem Richter gezwungen werden, sie zu leisten.

17) Cod. de pr. civ. Art. 75.

18) Sie wird so abgefaßt:

A . . ., Avoué bey dem Tribunal zu N., notificirt hierdurch Herrn B., Avoué des Herrn . . ., daß er beauftragt ist, die Sache des Herrn . . . zu führen, welche durch die an diesen gelangte Ladung anhängig gemacht worden ist, mit Vorbehalt aller gegen das Exploit und die darin angeführten Thatsachen seinem Principal zustehenden Einwendungen ꝛc.

19) Cod. de pr. civ. Art. 76.
20) Pigeau l. c. pag. 126.
21) Cod. de pr. civ. Art. 75.

§. 63.

Sind die Avoués von den Parteyen bestellt, so kommt es nun zur eigentlichen Verhandlung der Rechtssache. Diese fängt damit an, daß der Beklagte auf die in dem Exploit enthaltenen Vorträge und vorgebrachten Klage-Unterstützungs-Mittel antwortet, und auch seine Vertheidigungs-Mittel vorbringt, worauf der Kläger sich wieder einläßt und antwortet. Alles dieß geschieht außergerichtlich von Avoué zu Avoué, und kommt hierauf die Sache in der Audienz zur mündlichen gegenseitigen Verhandlung, wo nach Umständen entweder sofort definitiv entschieden oder nur interloquirt wird, oder auch endlich, wenn es die Umstände erfordern, noch erst eine schriftliche Instruktion angeordnet wird. — Ausführlich wird davon noch unten geredet werden.

§. 64.

Es fragt sich hierbey erstens: Welcher Mittel (moyens) können sich die Parteyen bedienen, um ihre Zwecke zu erreichen? Die Franzosen unterscheiden Einreden (exceptions) und Unterstützungs-Gründe der Sache selbst (so wohl der Klage als der Vertheidigung) (moyens du fond).

§. 65.

Was zuvörderst die Einreden betrifft, so werden solche in declinatorische, peremto-

rische, und dilatorische eingetheilt. Unter den erstern verstehen sie diejenigen, welche zum Zwecke haben, die Einlassung bey dem Tribunale abzuwenden, vor welchem man verklagt ist. Die zweyten begreifen alle Exceptionen in sich, deren Absicht dahin geht, die ganze Klage sogleich zu vernichten, ohne daß es erst der Untersuchung bedarf, ob sie gegründet ist oder nicht. Sie theilen sich in zwey Klassen. Die erste Klasse begreift alle diejenigen Exceptionen in sich, welche von der fehlerhaften Klage-Form hergenommen sind, und haben zum Zwecke, daß die Klage angebrachter Maßen verworfen werden soll [21]). Zur zweyten Klasse gehören die Einwendungen, welche gegen die Klage selbst oder den Klagegrund gemacht werden, und zum Zwecke haben, die Klage ganz zu vernichten, so daß die Klage entweder überall für unstatthaft erklärt, oder der Beklagte von derselben entbunden werden möge [22]). — Zu den dritten (den dilatorischen nämlich) werden die Einreden gezählt, deren Zweck bloß dahin geht, die Entscheidung der Sache aufzuhalten.

21) Proscrire la demande.
22) Proscrire l'action.

§. 66.

Die Ordnung, in welcher diese verschiedenartigen Exceptionen vorgeschützt werden müssen, ist diese. Vor allen Dingen müssen die declinatorischen Einreden (wenn solche vorhanden sind) opponirt werden, denn ehe man überall plaidiren kann, muß ausgemacht werden, vor welchem Richter die Sache zu verhandeln und zu entscheiden ist. — Auf die declinatorischen Einreden

folgen die peremtorischen der ersten Klasse; denn ehe man sich auf die Klage einlassen kann, muß man wissen, ob sie richtig angestellt sey. Erst nach den peremtorischen Einreden der ersten Klasse kann man die dilatorischen Exceptionen opponiren, und will der Artikel 173. des Cod. de pr. civ. ausdrücklich, daß die Nullitäten des Exploit vor allen andern Einwendungen in Anrege gebracht werden sollen, zuletzt kommen die peremtorischen Einreden der zweyten Klasse. — Wer eine ihm zuständige Einrede nicht entgegen setzt, büßt selbige ein, und wer ohne Beobachtung der oben bemerkten Ordnung von den ihm zuständigen Einreden Gebrauch macht, der verliert immer die zuerst entgegen zu setzende Exception. — Die Einlassung auf die Sache selbst (les defenses au fond) enthält in der Regel eine stillschweigende Verzichtleistung auf alle dem Beklagten zustehende Einreden [23]).

23) Zur richtigen Beurtheilung des hier gesagten ist zu bemerken: bey den Franzosen ist es nicht, wie bey uns, erlaubt, eine Menge Einreden zusammen vorzubringen, und sich eventualiter auf die Klage einzulassen. Auch zählen die Franzosen die Compensation nicht zu den Einreden, weil dabey die Klage als zulässig voraus gesetzt wird. Daraus folgt denn, 1) daß, wer sich auf die Klage selbst einläßt, schon auf alle Einreden stillschweigend Verzicht thut, weil er sich sonst nicht einlassen durfte. 2) Daß wer eine peremtorische Einrede vorschützt, indessen stillschweigend auf die declinatorische Verzicht leistet ꝛc. — Viel vernünftiger ist unstreitig diese Theorie als die Theorie des in Deutschland geltenden gemeinen Prozesses.

§. 67.

Es ist nöthig, die drey Gattungen der Einreden, von welchen in den vorigen Paragraphen die Rede gewesen ist, noch genauer durchzugehen.

A. Was die declinatorischen Einreden betrifft, so können sich diese gründen 1) auf die Incompetenz des Tribunals (wenn nämlich das Tribunal über die Sache, welche vor dasselbe gebracht worden ist, nicht erkennen darf). 2) Auf die Connexität der Sache (connexitas causarum) mit einer, welche bereits bey einem andern Tribunal schwebt. 3) Auf die litispendenz (Rechtshängigkeit), wenn die Sache schon bey einem andern Tribunal war anhängig gemacht worden.

§. 68.

I. Wegen Incompetenz des Tribunals kann man sich in folgenden Fällen der declinatorischen Einreden bedienen. 1) Wenn die Klagesache vor einen andern Zweig der Justiz-Administration gehört, als an welchen sie gebracht worden ist. 2) Wenn sie zwar an den Zweig der Justiz-Administration gebracht worden ist, vor welchen sie gehört, aber nicht an dasjenige Tribunal, an welches sie nach den Gesetzen gebracht werden mußte. 3) Wenn bey der Anbringung die Stufenfolge der Instanzen nicht beobachtet worden ist.

Wegen des ersten Falles der Incompetenz, die man Incompetenz ratione materiae nennt, kann die declinatorische Einrede in jeder Lage der Sache vor-

geschützt werden, selbst nach geschehener Verhandlung derselben und wenn schon ein Interlocut in der Sache erfolgt war. Das Gericht ist sogar schuldig, ex officio die Sache von sich zu weisen, und die declinatorische Einrede zu suppeditiren, wenn die Partenen nicht davon Gebrauch machen, indem die öffentliche Ordnung sonst gestört werden würde [24]).

Wegen des zweyten Falles der Incompetenz ist die declinatorische Einrede lediglich Sache der Parten, und kann auch von ihr nur vorgeschützt werden, so lange sie sich nicht bey dem Gerichte, an welches die Sache gebracht war, eingelassen hat.

Der dritte Fall der Incompetenz wird dagegen wieder nach den Grundsätzen des erstern beurtheilt. Es gehört hierher, 1) wenn eine Sache, die vor den Friedensrichter gehört, an das Tribunal der ersten Instanz gebracht worden ist. 2) Wenn eine Sache, die vor das Tribunal der ersten Instanz gehört, an einen Appellations-Hof gebracht wurde.

Ueber die declinatorische Einrede wegen Incompetenz wird von dem Tribunal selbst erkannt, bey welchem sie vorgeschützt worden ist. Wird sie verworfen, so kann von dem Verwerfungs-Urtheile appellirt werden [25]).

24) Cod. de proc. civ. Art. 170. Pigeau cit. loc. pag. 131.

25) Siehe jedoch, was weiter unten bey der Lehre von Appellation noch besonders über diesen Fall gesagt worden ist.

§. 69.

II. Wegen Connexität der Rechtssachen hat die declinatorische Einrede so oft Statt, als beide Rechtssachen mit einander in einer so genauen Verbindung stehen, daß das Urtheil des einen Gerichts auf das des andern Einfluß haben muß. Hierher gehört, 1) wenn die eine Sache als eine Folge der andern entschieden werden muß [26]). 2) Wenn der Gegenstand der zweyten Sache als ein Zubehör von der ersten zu betrachten ist [27]). — Auch über die Einreden der Connexität erkennt das Tribunal, an welches die connexe Sache gebracht wird [28]).

26) Z. B. der Käufer klagt aus dem Kaufkontrakt auf die Erfüllung dessen, was darin stipulirt worden ist. Der Beklagte hingegen ficht den Kontrakt ex capite doli an. Die letztere Klagesache gehört propter connexitatem causae an dasjenige Tribunal, bey welchem die Klage auf Erfüllung des Kaufkontrakts anhängig gemacht worden ist.

27) Z. B. der Gläubiger klagt gegen seinen Schuldner auf Bezahlung eines Kapitals, und legt hernach Arrest auf eine Summe, womit Sempronius den Schuldner verhaftet ist. Der Schuldner will auf Aufhebung des Arrestes antragen. Hier muß er den Antrag bey demselben Gerichte anbringen, wo die Schuldsache anhängig gemacht worden ist.

28) Cod. de pr. civ. Art. 171.

§. 70.

III. Wegen Litispendenz endlich kann die declinatorische Einrede so oft vorgeschützt werden, als zur

Zeit das exploit introductif d'instance unter denselben Parteyen, und wegen desselben Gegenstandes aus demselben Klagegrunde bereits ein formirter Prozeß vorhanden ist. — Es lassen sich hier zwey Fälle denken; die zweyte Klage wird nämlich bey demselben Gerichte angebracht, wo schon die erste angebracht war, oder bey einem andern. Im erstern Falle bedarf es keiner declinatorischen Einreden, sondern nur eines fin de non recevoir. Im letztern Falle hingegen wird eigentlich von der declinatorischen Einrede Gebrauch gemacht [29]).

29) Pigeau l. c. pag. 140. und 141.

§. 71.

In Ansehung der bisher erörterten drey Gattungen der declinatorischen Einreden ist noch zu bemerken: 1) daß damit immer die demande en renvoi (d. h., der Antrag, die Sache an das eigentlich competente Gericht abzugeben) verbunden ist. 2) Daß über sie summarisch entschieden werden muß, und keine schriftliche Instruction zugelassen werden darf [30]). 3) Daß zu dieser Entscheidung sofort geschritten werden muß, und solche nicht vorbehalten und bis zu Entscheidung in der Sache selbst ausgesetzt werden darf. Denn es ist hier die Rede davon, ob das Gericht in der Sache erkennen darf, und muß dieser Punkt als ein Präliminär-Punkt vor allen Dingen ins Reine gebracht werden.

30) Es sind hier die Grundsätze anzuwenden, welche der Art. 405. des Cod. de pr. civ. über die summarisch zu verhandelnden Sachen vorschreibt.

§. 72.

Nicht so wohl bey Gelegenheit dieser declinatorischen Einreden, als vielmehr wenn dieselbe Klage, oder zwar mehrere Klagen, die aber denselben Gegenstand betreffen, an verschiedene Gerichte gebracht werden, kommt die demande en réglement de juges vor [31]). Da die Frage darüber ist, welches von den beiden Gerichten, an welche die Sache gebracht worden ist, sich damit zu beschäftigen habe, so kann diese Demande nur bey einem obern Gerichte angebracht werden [32]). Die Partey, welche sie anbringen will, bittet zuvor um die Erlaubniß, den Gegentheil en réglement de juges vorladen zu lassen, und übergibt zugleich die ihm zugefertigten exploits d'ajournement, damit der Oberrichter darüber urtheilen kann, ob auch wirklich der Fall vorhanden sey, wo ein réglement de juges nothwendig ist [33]). — Vorzugsweise wird die demande en réglement de juges nur von dem Beklagten angebracht; doch kann sie auch der Kläger auf die von dem Beklagten gemachten Einwendungen anbringen. Da das réglement de juges nicht zu den summarisch zu verhandelnden Sachen gehört, so kann hier, wenn es nöthig befunden wird, auch zu einer schriftlichen Instruction geschritten werden [34]). Uebrigens muß derjenige, welcher ein réglement de juges fordert, die Vorschriften des Art. 365. dabey beobachten, wenn er nicht die Vortheile seiner Demande einbüßen will [35]).

31) Cod. de pr. civ. Art. 363 — 367. — Vorzugsweise gehören hierher die Fälle, wo Theilungs-Klagen

von mehrern Miterben oder Associés bey verschiedenen Gerichten angebracht werden.

32) Eben das. Art. 363.

33) Das Ersuchungs-Schreiben wird so abgefaßt:

An die Herren Präsidenten und Richter des ꝛc.

N. N. gibt sich die Erlaubniß, auszuführen:

daß ꝛc. (Hier folgt die species facti, die Ausführung der Gründe, welche zu der demande en réglement de juges berechtigen, und warum das oder das Tribunal als das competente betrachtet werden müsse.)

N. N. bittet, nach Erwägung des Vorstehenden und Ansicht der Anlagen ihm zu erlauben, daß er Herrn O. O. vor diesem Gerichtshofe vorladen lasse, um bestimmen zu lassen, bey welchem Gericht die Parteyen zu verfahren haben, und mit anzuhören, wie, ohne auf die bey dem Tribunal zu N. N. angebrachte Klage Rücksicht zu nehmen, die Parteyen anzuweisen, vor dem Tribunal zu O. O., als dem alleinigen competenten, zu verfahren. N. N. bittet ferner, den Tribunälen zu . . . und zu . . . anzubefehlen, sich bis zum geschehenen réglement de juges alles weitern Verfahrens in der Sache zu enthalten.

Das Arrêt, welches die Erlaubniß zu der assignation en réglement ertheilt, wird so abgefaßt:

Nach Ansicht der Bittschrift, welche dem (Namen des Gerichtshofes) eingereicht worden, enthaltend (hier folgt der summarische Inhalt der Bittschrift), und dahin abzweckend, daß es dem (Gerichtshofe) gefallen möge, Herrn N. vorladen zu lassen und anzuhören ꝛc. (Hier folgt der Schluß der Bittschrift.) Ferner nach Ansicht des Originals und der Abschrift der der Bittschrift hinzu gefügten Ladungen ꝛc. ꝛc. — Nach Ansicht alles dessen und Erwägung, daß ꝛc., erlaubt der Gerichtshof ꝛc. dem Supplicanten, vorladen zu lassen ꝛc., und verordnet inzwischen, daß die Tribunäle zu N. und N. sich alles weitern Ver-

fahrens in der Sache (oder den Sachen) enthalten sollen, bey Strafe der Nichtigkeit ꝛc.

Die assignation en réglement de juges wird so abgefaßt:

Im Jahre ꝛc. in Kraft eines Arrêt des (Name des Gerichtshofes) ꝛc. ꝛc., habe ich unterzeichneter Huissier ꝛc. ꝛc. Herrn N. N. vorgeladen, zu erscheinen wegen der in der (Benennung der Sache) angebrachten demande en réglement de juges, sich auf die in der überreichten Bittschrift enthaltenen, und in dem besagten Arrêt ausgedruckten Umstände und Thatsachen einzulassen, und mit anzuhören, wie der Kläger seinem Antrage gemäß werde beschieden werden. Und ꝛc.

34) Pigeau l. c. pag. 136.

35) Wer bey der demande en réglement de juges unterliegt, muß dem Gegentheile alle Schäden und Kosten ersetzen.

§. 73.

B. Von den peremtorischen Einreden gibt es vier Gattungen. Die ersten entspringen aus den Nichtigkeiten, welche in der Form der Klage selbst angetroffen werden. Die zweyten entstehen daher, daß das préliminaire de conciliation unterlassen worden ist. Die dritten sind von der Person des Klägers hergenommen, und zwar von seiner Unfähigkeit oder dem mangelnden Interesse, zu klagen. Die vierten endlich rühren von der Person des Beklagten, seiner Unfähigkeit, sich gegen die Klage zu vertheidigen, und daher, weil er weder die Eigenschaft noch das Interesse eines Beklagten bey der Sache haben kann. Alle vier Gattungen der peremtorischen Einreden müssen vor den dilatorischen opponirt werden, denn durch diese letztern

willigt man ein, sich auf die Klage einzulassen, und kann daher wenigstens nicht mehr das Formelle der Klage anfechten.

§. 74.

Was die erste Gattung der peremtorischen Einreden betrifft, so ist die Klage nach den Gesetzen so oft für nichtig zu halten, als eine wesentliche Förmlichkeit bey der Anbringung derselben unterlassen worden ist [36]), oder sonst etwas geschehen ist, was ihr wesentlich nachtheilig seyn muß [37]). Ueber diese beiden Fälle hinaus darf aber keine Nullität angenommen werden [38]), und daher muß auch auf sie die Regel: la forme emporte le fond, beschränkt werden.

Bey den meisten dieser Nullitäten hängt es von den Parteyen ab, ob sie selbige in Anrege bringen wollen, auf andere hingegen muß der Richter ex officio Rücksicht nehmen [39]). Wenn aber der Antrag auf Nichtigkeits-Erklärung offenbar ungegründet ist, so kann das Tribunal befehlen, daß sofort über die Sache verhandelt werden soll.

36) Es kommt hier vorzugsweise auf das Exploit an, und ob bey Anfertigung desselben alles das beobachtet worden ist, was die Gesetze bey Strafe der Nichtigkeit vorschreiben.

37) Z. B. der Huissier, welcher das Exploit angefertigt hatte, durfte an dem Orte nicht exploitiren.

38) Cod. Nap. Art. 1030.

39) Hierher gehören alle die, welche zugleich eine Störung der ordre public involviren, z. B. wenn von einem Huissier exploitirt worden ist, der nicht exploitiren durfte, das Exploit nicht die Klage gehörig ausdruckt u. s. f.

§. 75.

So viel die zweyte Gattung der peremtorischen Einreden betrifft, so ist, wenn die Parteyen sich weder freywillig vor den Friedensrichter zum Sühneversuche gestellt haben, noch der Kläger den Beklagten zu diesem Behufe hat vorladen lassen, die Klage überall nicht zulässig. — Da der Sühneversuch von den Gesetzen als ein Mittel angeordnet worden ist, die Prozesse in ihrem Entstehen zu ersticken [40]), so ist die Einrede des nicht vorher geschehenen Sühneversuchs auch nicht von der Willkür der Parteyen abhängig, sondern wenn sie der Beklagte vorzuschützen unterläßt, muß das ministère public dazwischen treten, sie ergänzen, und das Gericht ex officio die Klage abweisen [41]). Es ist auch diese Einrede so privilegirt, daß sie selbst noch in der Appellations-Instanz vorgeschützt, und sogar auf den Grund derselben beym Cassationshofe die Annullirung des ganzen Verfahrens nachgesucht werden kann [42]).

Aus dem Nicht-Erscheinen vor dem bureau de conciliation auf die ergangene ladung entspringt keine eigentlich peremtorische, sondern vielmehr nur eine dilatorische Einrede, vermöge welcher der Nichterschienene so lange zurück gewiesen werden kann, bis er dargethan hat, daß von ihm die Strafe erlegt worden, welche auf das Nicht-Erscheinen vor dem bureau de conciliation in den Gesetzen vorgeschrieben ist [43]).

40) Gesetz vom Jahr 1790., wodurch das préliminaire de conciliation eingeführt wurde.

41) Der Code de pr. civ. bestimmt dieß zwar nirgends; allein es folgt aus dem Gesetze vom Jahr 1790., wel-

ches bey seinen Anordnungen über das préliminaire de conciliation zum Grunde liegt.

42) Angenommen durch zwey arrêts des cour de cassation vom 13. u. 27. Thermidor im J. VIII., welche auf den Grund des Gesetzes vom J. 1790. erlassen worden sind, und in dem Bulletin des arrêts de la cour de cassation stehen.

43) Code de pr. civ. Art. 56.

§. 76.

Die dritte Gattung der peremtorischen Einreden betreffend, verordnet zwar der Art. 225. des Code Napol., daß bey Ehefrauen eine auf den Mangel der Autorisation sich gründende Nullität nur von der Frau selbst ihrem Manne oder ihren Erben soll opponirt werden können; und da das 6. Kap. des 5. Tit. des 1. Buchs des Code, wo sich dieser Artikel befindet, so wohl die Autorisation, zu contrahiren, als gerichtlich aufzutreten, zum Gegenstande hat, so möchte es scheinen, als wenn derjenige, der von einer nicht autorisirten Frauensperson verklagt worden ist, von der peremtorischen Einrede der Unfähigkeit keinen Gebrauch machen könne. Aber es gibt zwischen beiden Fällen einen großen Unterschied; denn bey Contracten renunciirt der, welcher sich mit einer nicht autorisirten Frauensperson einläßt, auf die Einrede der Nichtigkeit; hier aber, wo einer von der Frauensperson verklagt wird, hängt es ja nicht von ihm ab, daß sie ihn, ohne dazu autorisirt zu seyn, verklagt. Jener Artikel ist also bloß auf Contracte, welche mit nicht autorisirten Frauenspersonen abgeschlossen worden sind, einzuschränken. Es

kann daher jeder, welcher von einer Person, die nicht ohne Autorisation gerichtlich auftreten kann, verklagt wird, ihr die aus dem Mangel der Autorisation entspringende Einrede opponiren. Denn bey andern noch unfähigen, als den Minderjährigen, Interdicirten ꝛc., ist dieß so keinem Zweifel unterworfen.

Es fragt sich nur, ob die Einrede noch opponirt werden kann, wenn der Beklagte sich schon auf die Sache selbst eingelassen hatte, obgleich er wußte, daß er es mit einer zu klagen unfähigen Person zu thun hatte? Nach Art. 1125. des Code Napol. und Art. 173. des Cod. de proc. civ. scheint die Frage verneint werden zu müssen; und sie muß auch wirklich darnach verneint werden. Indessen ist doch dem Beklagten erlaubt, damit der Kläger dereinst nicht das ganze Verfahren anfechte, und dessen Cassation verlangen möge, denjenigen im Verlauf der Sache mit vorladen zu lassen, welchem die Vertretung der unfähigen Person nach den Gesetzen obliegt.

Der Mangel des Interesse und der Eigenschaft ist gleichfalls eine Einrede, die gleich von vorn herein opponirt werden muß. Indessen kann doch auch der Beklagte darauf zurückkommen, nachdem er sich schon auf die Sache eingelassen hat. Denn durch seine Nachlässigkeit kann nie der Andere eine Qualität erlangen, die er nicht hatte, und die ihn doch nur allein zur Klage berechtigen konnte.

§. 77.

In Ansehung der vierten Gattung der peremtorischen Einreden gilt ganz dasselbe, was von der dritten

gesagt worden ist. Auch sie müßte eigentlich gleich vom Anfang an opponirt werden; doch kann der Beklagte, so lange seine Unfähigkeit noch dauert, immer wieder darauf im Verlaufe des Prozesses zurückkommen. Der Kläger, welcher dadurch eine Nullität begangen hat, daß er die Klage gegen eine unfähige Person anstellte, kann solche wieder aufgeben, um sie gegen denjenigen anzustellen, welcher der unfähigen Person vorstand, und ihre Rechte eigentlich wahren mußte.

§. 78.

C. Die dilatorischen Einreden rühren her 1) von der Person des Klägers oder des Beklagten, 2) von der Klage selbst, 3) von den Urkunden, worauf sich solche gründet, 4) daher, daß der Beklagte auf eine kürzere Frist, als ihm die Gesetze bewilligen, vorgeladen worden ist, oder zwar das nicht, aber doch eine längere Frist nöthig hat, um die zu seiner Vertheidigung erforderlichen Urkunden herbey zu schaffen.

§. 79.

I. Von der Person des Klägers oder des Beklagten sind folgende Einreden hergenommen: 1) von der Person des Klägers a) die Einrede des dem erstern zu leistenden Vorstandes wegen der Kosten, Schäden und des Interesse, wenn der Kläger ein Ausländer ist[76]). Nicht nur die Ausländer von Geburt, sondern auch die gebornen Franzosen, die aber die Eigenschaft eines Franzosen eingebüßt haben, sind, wenn sie klagen wollen, zu dieser Cautionsleistung ver-

pflichtet. Der Code de pr. civ. Art. 166. verpflichtet zu dieser Cautionsleistung nicht jeden auswärtigen Kläger, sondern nur den Hauptkläger und denjenigen, welcher principaliter intervenirt, d. h., für sich selbst und zur Wahrnehmung besonderer Rechte, nicht bloß um eine von den Parteyen zu unterstützen. — Der Appellant ist nicht schuldig, noch besonders Caution zu leisten [77]). Die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung findet übrigens ohne Unterschied Statt, der Beklagte mag ein Franzose oder ein Ausländer seyn [78]).

Nur in folgenden vier Fällen fällt die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung weg. 1) Wenn die Sache, aus welcher geklagt wird, eine Handelssache ist [79]); 2) wenn der Ausländer von dem Gouvernement die Erlaubniß erhalten hat, sein Domicilium in Frankreich zu etabliren, weil er alsdann so einheimisch als der Franzose selbst betrachtet wird [80]); 3) wenn die Franzosen in dem Lande, woher der Ausländer ist, von der Cautionsleistung befreyt sind [81]); 4) wenn der Ausländer in Frankreich hinlängliches Immobiliar-Vermögen besitzt, um den Kläger wegen der Kosten ꝛc. zu decken [82]). — Außer diesen Ausnahmen finden aber keine weitern Statt, und daher sind auswärtige Landesherren, Gesandte ꝛc., wenn sie klagen wollen, eben so gut zur Cautionsleistung verpflichtet, wie jeder andere Ausländer. — Auch selbst die bürgerlich Todten, die ehedem in den Fällen, wo sie noch klagen konnten und wirklich klagten, der Cautionsleistung unterworfen waren, sind jetzt nicht mehr dazu verpflichtet, und eben so auch nicht die, welche Concurs gemacht haben, ob-

gleich der Beklagte bey ihnen unsicherer, als bey dem Ausländer ist [83]).

Der Richter kann die Ausflucht der Cautionsleistung nicht ex officio suppeditiren, sondern muß abwarten, ob der Beklagte davon Gebrauch macht, weil es eine Sache ist, die ganz seiner Willkür überlassen bleibt. Nach dem Art. 166. des Cod. de pr. civ. soll zwar diese Ausflucht avant toute exception opponirt werden; allein aus Art. 169. so wohl als der Natur der Sache ergibt es sich, daß die declinatorischen Einreden allen andern und auch dieser Exception vorgehen müssen.

Nur für die Kosten, Schäden, und das Interesse darf die Caution gefordert werden, und zwar, was die letztern beiden Stücke betrifft, nur für die, welche aus dem Prozesse, nicht für die, welche aus der Sache selbst entspringen [84]). Die Bestimmung des Cautions-Quanti ist dem richterlichen Ermessen überlassen worden. Die Caution kann bestellt werden 1) durch Bürgen, 2) durch Heimzahlung der von dem Richter bestimmten Cautionssumme. Hat der Ausländer in Frankreich unbewegliches Vermögen, so braucht er bloß nachzuweisen, daß solches für die richterliche bestimmte Cautionssumme völlig genügend sey. Uebrigens kann auch der Beklagte, so bald das Cautionsquantum urtheilsmäßig fest steht, schon hypothekarische Eintragung auf die unbeweglichen Güter des Klägers verlangen.

Sellt der Ausländer binnen der von dem Richter fest gesetzten Zeit keine Caution, so erklärt das Gericht seine Klage für jetzt nicht annehmbar (quant à présent

non recevable dans son action), und bleibt es ihm frey gelassen, durch Erledigung des Cautionspunkts die Klage in der Folge fortzusetzen.

b) Die Einrede, daß der Kläger actes conservatoires errichtet hat, die er nicht errichten durfte. Der Beklagte ist berechtigt, ehe er sich auf die Klage einläßt, die Aufhebung dieser actes conservatoires zu fordern.

2) Von der Person des Beklagten sind hergenommen alle Einreden, durch welche behauptet wird, daß der Beklagte in einer Qualität besprochen worden, welche noch nicht von ihm angenommen ist, und daß er sich noch in der Deliberationsfrist befinde. Hierher gehören die Fälle, wo der Erbe und die Frau, welche mit ihrem verstorbenen Manne in der Gütergemeinschaft gelebt hatte, während der Deliberationsfrist in Anspruch genommen werden [85]).

76) In Frankreich gilt der Satz, daß man von einheimischen Klägern, sie mögen mit den Beklagten unter derselben Gerichtsbarkeit stehen, oder nicht, wohlhabend oder arm seyn, nie eine Caution verlangen könne, sondern allein bey dem Ausländer findet eine Ausnahme von der Regel Statt. Cod. Napol. Art. 16. Cod. de proc. civ. Art. 166.

77) Pigeau l. c. p. 152.

78) Das Gesetz unterscheidet hier nicht, und die ratio legis ist auch durchweg dieselbe.

79) Cod. Napol. Art. 16. Cod. de procéd. civile, Art. 425.

80) Arg. Cod. Napol. Art. 13.

81) Arg. Cod. Napol. Art. 11.

82) Cod. Napol. Art. 16. Cod. d. pr. c. Art. 166.

83) Pigeau l. c. pag. 153.

84) Cod. Nap. Art. 16.

85) Cod. Napol. Art. 795. 1456. 1457. 1461. Cod. de pr. civ. Art. 174.

§. 80.

II. Die von der Klage selbst hergenommenen dilatorischen Einreden rühren entweder her von der Garantie der Klage, zu welcher jemand gegen denjenigen verpflichtet ist, welcher in Anspruch genommen wird (exception de garantie), oder daher, daß die Klage nicht eher gegen den Beklagten angebracht werden konnte, als bis sie zuvor gegen einen andern angebracht war, der ihr gleichfalls unterworfen war (exception de discussion). Was zuvörderst die exception de garantie betrifft, so ist hier allein von derjenigen Garantie die Rede, wo jemand verpflichtet ist, einem andern die Wirkungen und die Folgen einer Klage, welche gegen ihn gerichtet wird, zu garantiren. Man theilt diese Garantie in die einfache (simple) und förmliche (formelle) ein. Die erstere findet da Statt, wo jemand verpflichtet ist, den andern von einer Schuld oder persönlichen Klage zu befreyen [86]). Die zweyte besteht in der Gewährsleistung, wozu man demjenigen verpflichtet ist, auf welchen man eine Sache durch die Veräußerung übertragen hat [87]).

Der Beklagte, welcher sich einer formellen Garantie zu erfreuen hat, braucht sich nicht eher mit dem Kläger einzulassen, als bis er seinen Garant zum Beystande aufgefordert hat (appeler en garantie). Er

darf sich auch nicht einmahl mit ihm einlassen, wenn er nicht an der Garantie einbüßen will; denn er soll von vorn herein seinen Gewährsmann in den Stand setzen, ihn gegen die Klage vertheidigen zu können. Die demande en garantie muß binnen acht Tagen, von der Anstellung der Hauptklage an gerechnet, angebracht werden [88]), und muß der Beklagte vor dem Ablaufe der ihm mit Hinsicht auf die Hauptklage gesetzten Frist dieß dem Kläger durch eine Acte von Avoué zu Avoué notificiren.

Die exception en garantie findet nicht mehr Statt, wenn der Gewährsmann nicht innerhalb der von den Gesetzen vorgeschriebenen Frist aufgefordert worden ist, oder wenn der Beklagte sich mit dem Kläger eingelassen hat, ohne seinen Gewährsmann dazu laden zu lassen [89]). Entsteht Streit über die demande en garantie, so findet eine summarische Entscheidung Statt [90]), und verwirft der Richter, wenn er einsieht, daß die demande en garantie ungegründet ist, solche sogleich.

Erklärt sich der Aufgeforderte für den Gewährsmann, oder wird er durch ein Erkenntniß dafür erklärt, so muß er die Sache für den Beklagten übernehmen, und eine requête d'intervention übergeben [91]), worin er die Gründe aus einander setzt, warum die Klage nicht zulässig ist. Thut er das nicht, so führt der Beklagte auf seine Gefahr die Sache fort. Thut er es hingegen, so kann der Beklagte verlangen, daß er jetzt außer Spiel (être mis hors de cause) bleibe, weil die Klage eigentlich nicht durch seine Handlung, sondern durch die seines Gewährsmannes, veranlaßt worden ist. Der Beklagte muß aber alsdann, noch ehe irgend ein Erkennt-

niß in der Sache erfolgt ist, deßhalb mit einer Bittschrift [92]) bey dem Tribunal einkommen [93]). Wenn aber auch der Beklagte auf sein Ansuchen hors de cause gesetzt worden ist, so kann er doch noch immer zur Erhaltung seiner Rechte, wo er es nöthig findet, sich einmischen [94]).

Ist die Sache in der lage, daß über beides — die Hauptklage und die demande en garantie — erkannt werden kann, so wird über beide zusammen entschieden; sonst aber über jede besonders [95]).

Das Erkenntniß, welches den Gewährsmann verurtheilt, kann gegen den ursprünglich beklagten zur Execution gebracht werden (mag er auf sein Ansuchen hors de cause gesetzt worden seyn, oder nicht); in so fern aber darin der Gewährsmann auch zum Ersatz der Schäden und Kosten verurtheilt worden ist, kann das Urtheil nur gegen ihn allein zur Vollstreckung gebracht werden; es wäre denn, daß sich der ursprünglich beklagte nicht hors de cause setzen lassen, oder die Schäden und Kosten mit verursacht hätte [96]).

Bey der garantie simple gilt im Allgemeinen dasselbe, was von der garantie formelle gesagt worden ist, außer daß hier 1) der Garant, wenn er sich dafür erklärt hat, oder durch ein Erkenntniß dafür angenommen worden ist, bloß interveniren, nicht aber die Sache selbst für den Beklagten übernehmen darf; 2) das Urtheil so wohl gegen den Garant als den eigentlich Beklagten stets zur Vollstreckung gebracht werden kann, weil der Beklagte hier nie hors de cause gesetzt wird [97]).

86) Z. B. Sempronius hat sich für den Titius bey Cajus verbürgt, und wird von diesem wegen der verbürgten Summe in Anspruch genommen.

87) Es ist hier von der Evictionsleistung die Rede, wozu der Verkäufer einer Sache dem Käufer verpflichtet ist, wenn dieser hernach wegen der Sache in Anspruch genommen wird. Die demande en garantie ist hier die Litisdenunciation, eventualiter verbunden mit dem Antrage auf Evictionsleistung.

88) Cod. de pr. civ. Art. 175. 177 u. 178. — Der Beklagte verliert übrigens durch die Vernachlässigung dieser Frist nicht sein Recht auf die Gewährsleistung, sondern er kann solches noch immer abgesondert von der Hauptsache ausüben.

89) Das Exploit der demande en garantie formelle wird so abgefaßt:

Im Jahr ꝛc. auf Antrag des Herrn N. habe ich unterzeichneter (Namen des Huissiers ꝛc.) Herrn O. vorgeladen, binnen 8 Tagen ꝛc. zu erscheinen, und Rede und Antwort zu geben über folgende Thatsachen:

(Hier folgt die Species facti, welches zu der Anstellung der Klage Veranlassung gegeben hat, die Klage selbst und das damit verbundene Gesuch nebst der Litisdenunciation.)

Und habe ich ꝛc. (wie oben).

90) Cod. de pr. civ. Art. 180.

91) Die Requête d'intervention wird so abgefaßt:

An die Herrn Präsidenten und Richter des Tribunals zu *-

Sempronius, aufgefordert von Titius in (hier folgt die kurze Darstellung der Sache mit Beziehung auf die Exploits), nimmt sich die Erlaubniß, zu zeigen, daß die Klage des Herrn N. unzulässig oder ungegründet ist.

(Hier folgt die Auseinandersetzung der Gründe, nebst der Darstellung der Sache, wenn solche unrichtig dargestellt seyn sollte.)

92) Cod. de proc. civ. Art. 182. Die requête pour être mis hors de cause wird alsdann so abgefaßt:

An den Herrn Präsidenten ꝛc.

Sempronius, Beklagter in Sachen ꝛc., bittet gehorsamst, da Titius durch seine Intervention die Sache übernommen hat, ihn derselben entledigen mit Vorbehalt des Rechts, wo er es nöthig findet, zur Erhaltung seiner Rechte beyzutreten ꝛc.

93) Cod. de pr. civil. Art. 182.

94) Cod. de pr. civ. c. l.

95) Cod. de pr. civ. Art. 184.

96) Cod. Nap. Art. 1630. 1631 u. 1634. Cod. de pr. civ. Art. 185.

97) Cod. de proc. civil. Art. 183.

§. 81.

Die exception de discussion hiernächst betreffend, so ist diese ein Recht, so wohl des Bürgen (beneficium excussionis), als des dritten Besitzers eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, wenn sie von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden. Der Bürge hat hier eine doppelte Exception, die exception en garantie simple, wovon oben die Rede gewesen ist, und die exception de discussion. Es scheint, als wenn die exception en garantie zuerst, und erst nach ihr die exception de discussion, opponirt werden müßte, indem durch die erstere Exception der Bürge schon die Klage des Gläubigers gegen ihn beschwichtigen kann, und daher der exception de discussion nicht bedarf. Allein beide Exceptionen gehören zu den dilatorischen Einreden, und der Art. 186. des Cod. de pr. civ.

will durchaus, daß alle dilatorischen Einreden zusammen opponirt werden sollen.

Die Discussion muß par exploit opponirt werden, weil zugleich hinlängliches Vermögen für sie nachzuweisen ist. Das Exploit muß vor allen Dingen die Güter des Schuldners nachweisen, welche einen Gegenstand der Discussion abgeben können. Güter, welche außer dem District des Appellationshofes liegen, in welchem die Zahlung geschehen sollte, ferner im Streite befangene Güter, und endlich verpfändete Güter, welche nicht mehr im Besitz des Schuldners sind, können kein Gegenstand der Discussion seyn. — Weiter muß das Exploit das Anerbieten enthalten, dem Gläubiger die nöthigen Vorschüsse zu leisten, um den Hauptschuldner auszuklagen, und ihn zu entschädigen, wenn das Ausklagen fruchtlos abläuft[98]).

Die exception de discussion ist überall unzulässig 1) bey gerichtlichen Verbürgungen; 2) wenn darauf Verzicht geleistet worden ist; 3) wenn sich der Bürge zugleich solidarisch mit dem Schuldner verpflichtet hat[99]). Verworfen muß sie hingegen werden, wenn kein Gegenstand der Discussion angegeben werden kann, oder der Bürge nicht das zugleich anbietet, was er anzubieten schuldig ist.

Der Gläubiger ist schuldig, wenn die vorhergehende Discussion für zulässig befunden wird, alles zu thun, um aus dem ihm angewiesenen Gegenstande seine Bezahlung zu erhalten, und vernachlässigt er dabey etwas, oder zieht die Sache in die Länge, so hat er es sich selbst zu verdanken, wenn er hernach von dem Bürgen ganz

zurück gewiesen wird, wenn er zu kurz gekommen ist, und auf diesen wieder zurück gehen will [100]).

Uebrigens hängt es ganz von dem verklagten Bürgen ab, ob er die exception de discussion gebrauchen will oder nicht. Der Richter darf sie auf keinen Fall ergänzen [1]).

98) Cod. Nap. Art. 2023.

99) Eben das. Art. 2021 u. 2042.

100) Eben das. Art. 2042.

1) Eben das. Art. 2022.

Anmerk. 1. Das auf die Discussion abzweckende Exploit ist dieses:

Im Jahr ꝛc. auf Ersuchen des Herrn N. habe ich Endes-Unterzeichneter (Namen des Huissier ꝛc.) Herrn O. angezeigt, daß, in Betracht Herr N. nicht Schuldner der eingeklagten Summe von 500 Franken ist, sondern Hr. P. selbige schuldiget, und Hr. N. dafür nur Bürgschaft übernommen hat, zu Folge der Urkunden von ꝛc.; gedachter Hr. N. verlange, daß Hr. O., ehe er die durch das Exploit vom ꝛc. angebrachte Klage weiter verfolgt, die unbeweglichen Güter des Hauptschuldners, bestehend (hier folgt die Angabe dieser Güter), ausklagen solle. Und um dieses Ausklagen zu bewerkstelligen, habe ich im Namen des Herrn N. ihm, dem Hrn. O., die Summe von 100 Franken gegen Quittung angeboten, mit Vorbehalt des noch etwa zu zahlenden Nachschusses. (Nun wird noch bemerkt, ob der klagende Gläubiger die offerirte Summe angenommen oder verweigert hat.)

Anmerk. 2. Wenn der Gläubiger die Discussion verweigert, so erfolgt ein ordentlicher Antrag auf

die Zulässigkeit derselben vermittelst folgender Requête:

An die Herren Präsidenten und Richter zu *

N., Beklagter gegen O., Kläger ꝛc.

bittet, in Betracht, daß ꝛc. ꝛc., zu erkennen, daß O. nicht nur schuldig, vor allen Dingen, und ehe er die Klage gegen ꝛc. fortsetzen könne, das dem Schuldner gehörige Haus ꝛc. auszuklagen, sondern auch die ihm zu diesem Behufe angebotenen 100 Franken anzunehmen, und darüber zu quittiren ꝛc.

§. 82.

III. Von den Urkunden (Titres) rührt allein die dilatorische Einrede der nicht geschehenen Mittheilung her, indem die Parteyen schuldig sind, sich gegenseitig die Urkunden mitzutheilen, worauf sich ihre Ansprüche und Forderungen gründen [2]). Obgleich auch der Kläger nach der Vorschrift des Art. 65. des Cod. de pr. civ. mit dem Exploit der Klage zugleich Abschrift der Urkunden mit übergeben muß, worauf er seine Klage gründet, so ist er nichts desto weniger verpflichtet, solche dem Beklagten im Original mitzutheilen, wenn dieser wissen will, ob auch die Abschrift treu ist. Der Kläger ist seiner Seits wieder dabey interessirt, die Urkunden des Beklagten im Originale zu sehen. Daher verordnet der Art. 77. des Cod. de pr. civ., daß zugleich mit der abschriftlichen Mittheilung das Anerbieten verbunden werde, solche erforderlichen Falls im Originale vorzulegen.

So bald der Beklagte einen Avoué bestellt hat, kann er auch die Mittheilung der Urkunden verlangen, auf

welche sich die Klage gründet. Der Kläger hingegen kann die Communication der Urkunden binnen dreyen Tagen, von der Zeit an gerechnet, fordern, wo sie angezeigt worden sind, und eben das kann der Beklagte in Absicht der in der Replik angezogenen Urkunden [3]). Die Mittheilung wird durch eine einfache Acte von Avoué zu Avoué gefordert, und geschieht durch Privatzustellung gegen ein Recepisse, oder durch Niederlegung bey der Registratur [4]).

Verweigert eine Partey die Mittheilung der Urkunden, so kann sie dazu von dem Gerichte angehalten werden. Die Frage, ob die Mittheilung zulässig sey oder nicht, wird summarisch verhandelt. — Die mitgetheilten Urkunden müssen binnen der verabredeten Zeit, oder, wenn es an einer Verabredung fehlt, binnen der gesetzlich bestimmten Frist [5]) zurück gegeben werden, und geschieht solches nicht, so wird die Zurückgabe auf das Ersuchen der Partey [6]) von dem Gerichte auf Kosten des Säumigen befohlen.

2) Cod. de proc. civ. Art. 188.
3) Eben das. c. l.
4) Eben das. Art. 189.
5) Sie ist zu drey Tagen bestimmt. Cod. de proc. civ. Art. 190.
6) Cod. de pr. civ. Art. 191.

§. 83.

IV. Was endlich die dilatorische Einrede betrifft, welche daher genommen ist, daß der Beklagte in einer viel kürzeren, als der gesetzlichen, Frist vorgeladen ist, oder zwar die gesetzliche Frist beobachtet worden, solche

aber doch nach den Umständen und der Lage der Sache zu kurz ist, so kommen dabey die beiden Fälle selbst in nähere Betrachtung. 1) Ist die Frist kürzer, als es die Gesetze bestimmen, so muß man unterscheiden, ob die Ladung ohne, oder mit, Erlaubniß des Richters geschehen war. Ist das erstere, so ist die dilatorische Einrede ohne alles weitere Verfahren für völlig begründet anzunehmen, indem bey Strafe der Nichtigkeit des Exploit die gesetzlich vorgeschriebene Frist beobachtet werden mußte [7]). Ist das letztere, so kann man die Einrede nicht sogleich als begründet annehmen, indem der Präsident befugt ist, auf eine kürzere, als die gesetzliche Frist ist, den Beklagten vorladen zu lassen [8]); sondern es kommt alsdann auf die Untersuchung an, ob ein Fall der Art vorhanden ist, wo diese kürzere Frist in der Ladung vorgeschrieben werden konnte. — 2) Ist die gesetzliche Frist nicht zureichend, so muß der Beklagte zwar doch erscheinen, er kann aber mit Anführung der Gründe eine längere Frist verlangen, und der Richter kann sie ohne weitere Umstände bewilligen [9]).

7) Cod. de pr. civ. Art. 72. und 73.

8) Eben das. Art. 72.

9) Es gehört vorzüglich hierher, wenn der Beklagte nicht im Stande ist, die zu seiner Vertheidigung nöthigen Urkunden binnen der ihm gesetzten Frist herbey zu schaffen.

§. 84.

In Ansehung der dilatorischen Einreden ist noch überhaupt zu bemerken: 1) daß, da selbige nur zum Zwecke haben, die Instruction und das Urtheil in der Sache aufzuhalten, sie weniger in den Gesetzen begün-

stiget sind, und daher nur zugelassen werden müssen, wo sie die Gesetze namentlich und ausdrücklich erlaubt haben. 2) Daß derjenige, dem dilatorische Einreden zustehen, sie alle mit einem Mahle vorbringen muß, damit zugleich über sie verfahren und erkannt werden könne [10]). Dieß letztere versteht sich jedoch von selbst unter der Voraussetzung, wenn zur Zeit schon die sämmtlichen dilatorischen Einreden dem Beklagten bekannt waren.

10) Cod. de proc. civ. Art. 186.

§. 85.

Was die peremtorischen Einreden betrifft, welche nach den dilatorischen opponirt werden, so gehören dahin folgende. 1) Die Einrede, daß die Klage noch nicht geboren sey, z. B. bey conditionellen Verbindlichkeiten, wenn die Bedingung noch nicht existirt. Sie muß vor der Einlassung auf die Sache selbst vorgeschützt werden, und wird im entgegen gesetzten Falle angenommen, daß der Beklagte darauf Verzicht geleistet habe. 2) Die Einrede, daß der Kläger die Uebertragung des Rechts, welches er ausüben will, entweder gar nicht oder doch nicht genügend dargethan habe. Auch diese Exception muß natürlich vor der Einlassung auf die Sache selbst vorgeschützt werden, und eben so die folgenden beiden Einreden. 3) Die Einrede, daß der Kläger der Gattung des Rechts unfähig sey, aus welcher die Klage entspringt. 4) Die Einrede, daß der Kläger bereits eine Klage von mehrern ihm zuständigen Klagen gewählt habe, und dabey bleiben müsse. 5) Die exceptio divisionis, wenn Mehrere Bürgschaft für eine Schuld

übernommen haben, und nur Einer auf das Ganze besprochen wird. Es ist diese Einrede allerdings eine peremtorische, weil sie die Klage auf das Ganze gegen Einen vernichtet, und den Gläubiger zwingt, die Klage zu theilen [11]). Diese Einrede kann auch nach der Einlassung auf die Sache bis zum Endurtheil opponirt werden. 6) Die Einrede, daß die Klage erloschen sey, welche auch vor der Einlassung auf die Sache selbst entgegen gesetzt werden muß.

11) Cod. Napol. Art. 2025 und 2026.

§. 86.

Ueberhaupt ist noch in Ansehung aller bisher erörterten vier Gattungen von Einreden zu bemerken: 1) wenn die Einrede du droit public ist, so schadet es nichts, wenn sie auch nicht zur rechten Zeit und am rechten Orte entgegen gesetzt worden. Sie kann noch immer nachgebracht werden, weil Privatpersonen auf solche Einreden überall nicht gültig Verzicht leisten können. 2) Ist sie hingegen du droit privé, so schadet es allerdings, daß sie nicht zur gehörigen Zeit und am gehörigen Orte opponirt worden, und kann solche nicht mehr nachgebracht werden; es wäre denn, daß der Beklagte nicht die Veräußerungsbefugniß gehabt, wo er denn auch nicht auf die ihm zuständige Exception verzichten konnte [12]).

Mit der vorstehenden limitation ist das in den vorigen §§. über die Entgegensetzung der Einreden Gesagte immer zu verstehen, und gehören zu den Einreden du droit public alle die, welche sich auf eine von Seiten des Staats gemachte Einrichtung gründen, oder wel-

che die Erhaltung einer vom Staat errichteten Anstalt zum Grunde haben [13]).

12) Arg. Cod. Napol Art. 2222.

13) Z. B. der Ehe. Wenn daher ein Ehegatte der Ehescheidungsklage die Ausflucht der Reconciliation nicht von vorn herein entgegen gesetzt hatte, so kann er solche noch immer nachholen.

§. 87.

So viel zweytens die moyens au fond betrifft, so gehören dahin alle gesetzlichen Bestimmungen, wodurch die merita causae unterstützt werden, sie mögen aus dem droit civil oder naturel entspringen. Die moyens au fond gehen, wie schon oben bemerkt worden, so wohl die Klage, als die derselben entgegen gesetzten Einreden an.

§. 88.

So wohl in Absicht der moyens au fond als der exceptions gilt der Grundsatz, daß, was dabey als rechtlich vorkommt, keines eigentlichen Beweises bedarf, was aber factisch ist, nachgewiesen werden muß. Der Beweis kann geführt werden 1. durch wirkliche Urkunden (Titres). 1) Die Titres authentiques [14]) haben völlige Glaubwürdigkeit durch sich selbst, doch müssen sie in gewissen Fällen legalisirt seyn [15]). Sie beweisen unter den Parteyen und ihren Erben so lange, bis sie als falsch angefochten werden, und, daß sie falsch und untergeschoben sind, nachgewiesen wird [16]). 2) Die Titres privés sind viererley Art. a) Urkunden, welche die Parteyen mit einander errichtet haben. b) Re-

gister der Kaufleute. c) Hausregister und Papiere. d) Bemerkungen, welche von dem Gläubiger in der Folge am Rande oder auf der Rückseite der Urkunde geschrieben worden sind.

Eine Urkunde, welche die Partenen mit einander errichtet haben, hat nur alsdann erst die Beweiskraft eines Titre authentique, wenn sie von dem, gegen welchen sie producirt worden ist, für richtig anerkannt, oder in contumaciam von dem Richter für anerkannt erklärt worden ist. — Nur in zwey Fällen kann mit Anerkennung der Unterschrift der Inhalt der Urkunde angefochten und für nichts beweisend erklärt werden; nämlich 1) wenn die Urkunde das Versprechen enthält, eine Summe Geldes oder eine Kostbarkeit zu leisten, wo alle Mahl die Urkunde ganz von der Hand des Schuldners geschrieben seyn, oder doch wenigstens außer seinem Namen noch ein bon oder approuvé enthalten muß, es wäre denn, daß sie von Kaufleuten, Künstlern, Arbeitsleuten, Tagelöhnern ꝛc., herrührte. 2) Wenn sie nicht die causam debendi zugleich enthält. — Wird eine Privaturkunde der Art, wovon hier die Rede ist, jemanden als von ihm oder einem, dem er succedirte, unterzeichnet vorgelegt, und er will sie nicht anerkennen, so muß der Producent den Beweis übernehmen, daß sie wirklich von ihm sey. Wie dieser Beweis zu führen ist, davon wird weiter unten noch die Rede seyn.

14) Welche dahin gehören ist, oben §. 34. gezeigt worden.

15) Gesetz vom 25. Ventose XI. Art. 28. — Die Legalisirung geschieht durch den Präsidenten des Tribunals der ersten Instanz des Orts, wo der Notar seine Woh-

nung hat, oder desjenigen, wo die Urkunde angefertigt worden ist.

16) Cod. Napol.

§. 89.

Die Register der Kaufleute haben überall keine Beweiskraft gegen Personen, die nicht auch Handel und Wandel treiben [17]), indeß kann doch auf den Grund derselben gefordert werden, daß der Beklagte eidlich erhärte, die Waaren nicht erhalten zu haben. Gegen den Producenten liefert aber das Handelsregister immer einen vollkommenen Beweis [18]).

Die Hausregister und Papiere geben für denjenigen, der sie geschrieben hat, gar keinen Beweis [19]), da er ja nur niederschreiben konnte, was ihm gefiel, und seine Schuldner so hoch ansetzen, als er wollte. — Gegen ihn aber beweisen sie wol, und zwar vorzugsweise in folgenden Fällen. 1) Wenn sie ein förmliches Bekenntniß einer empfangenen Zahlung erhalten [20]). 2) Wenn ausdrücklich darin gemeldet wird [21]), daß die Bemerkung gemacht worden, um den Mangel der Urkunde zu ergänzen, die man eigentlich dem Gläubiger hätte ausstellen sollen.

Bemerkungen, welche der Gläubiger in der Folge entweder auf den Rand oder den Rücken einer Urkunde, die fortdauernd in seinem Gewahrsam gewesen ist, gemacht hat, beweisen nur alsdann, wenn sie eine Befreyung des Schuldners von der Verbindlichkeit enthalten, oder sonst etwas, was zu dessen Begünstigung abzweckt [22]).

17) Cod. Napol. Art. 1329.

18) Eben das. Art. 1330. Z. B. der Kaufmann fordert Bezahlung für geliefertes Tuch von einer bestimmten Gattung, und in seinem Register steht eine andere Gattung verzeichnet.

19) Eben das. Art. 1331.

20) Eben das. c. l.

21) Diese ausdrückliche Meldung ist aber unumgänglich nöthig.

22) Cod. Napol. Art. 1332.

§. 90.

I. Nur über Gegenstände, denen sie eigentlich gewidmet sind, können authentische und Privat-Urkunden zum Beweise gebraucht werden [23]). Was beyläufig darin erwähnt worden ist, kann höchstens nur zum Anfange eines Beweises (commencement de preuve) dienen, weil von den Parteyen darauf keine Aufmerksamkeit gerichtet wurde, sie folglich um die für eine Urkunde nöthige genaue Bestimmung desselben unbekümmert waren [24]). II. Gegen einen Dritten, der bey Verfertigung der Urkunde nicht concurrirte, beweisen selbige so nichts. Nur über die Thatsache, wovon die Urkunde spricht, kann solche auch gegen ihn angezogen werden [25]). III. Das von der Beweiskraft der Titres authentiques und privés oben Gesagte gilt überhaupt nur von den Originalien, nicht von den Abschriften der Urkunden. Abschriften von Privat-Urkunden beweisen in Ermangelung des Originals gegen die Partey, gegen welche sie producirt werden, nur in folgenden Fällen. 1) Wenn die Partey es anerkennt, daß die Abschrift dem Original, welches nicht mehr vorhanden ist, völlig gleich-

lautend sey. 2) Wenn sie zugesteht, daß der Titre noch nicht erloschen sey, d. i., die Verbindlichkeit, wovon die Urkunde redet, noch nicht getilgt worden [26]). — Abschriften von authentischen Urkunden haben nur in folgenden Fällen volle Beweiskraft [27]). 1) Wenn es die grosses oder ersten Ausfertigungen sind, denn diese werden in den Händen der contrahirenden Personen als das Original betrachtet. 2) Die Abschriften, welche unter Autorität der Obrigkeit mit Zuziehung der Parteyen gemacht worden sind. 3) Abschriften, welche bloß in Gegenwart der Parteyen, aber mit ihrer Bewilligung, gemacht worden sind, 4) Eine Abschrift, welche zwar nicht unter Autorität der Obrigkeit, auch nicht mit Bewilligung der Parteyen, zu Stande gekommen ist, doch aber von dem Notar oder dessen Nachfolger, oder irgend einem andern officier public, der Depositar der minute war, von dieser genommen worden und schon über dreyßig Jahre alt ist [28]). — Andere Abschriften können nur zum commencement de preuve civile gebraucht werden, oder werden wol gar nur als bloße Anzeigen (simples enseignemens) betrachtet [29]).

23) Cod. Napol. Art. 1320.

24) Eben das. c. l.

25) Versteht sich, wenn nicht behauptet und auch dargethan werden kann, daß die in der Urkunde angeführten Thatsachen falsch sind.

26) Pigeau l. c. pag. 205.

27) So lange das Original zu haben ist, kann dessen Production immer gefordert werden. Code Napoléon Artikel 1334.

28) Cod. Napol. Art. 1335.
29) Eben das. Art. 1335. und 1336.

§. 91.

Wer aus einem Titre récognitif klagt, ist schuldig, die Vorlegung des Titre primordial zu bewirken [30]), und kann sich des Titre récognitif nicht zum Beweise bedienen, ausgenommen, 1) wenn der Inhalt des Titre primordial in dem Titre récognitif bestimmt referirt wird [31]). 2) Wenn mehrere Titres récognitifs vorhanden sind, wovon einer das Alter von dreyßig Jahren erreicht hat [32]). — Wird jedoch der Titre primordial wieder aufgefunden, so muß er natürlich allen Titres récognitifs vorgehen [33]). — Durch die Production eines Titre confirmatif wird die Nichtigkeit der vorigen Urkunde aufgehoben, in so fern diese Aufhebung überall in der Gewalt der Partey stand.

30) Titre primordial nennen die Franzosen die eigentliche und ursprüngliche Urkunde über eine Verbindlichkeit. Titre récognitif heißt die Urkunde, worin eine Partey sich durch eine vorhergehende Urkunde für verpflichtet anerkennt. So ein Titre récognitif kann aus mehrfachen Gründen angefertigt werden. 1) Um einen Titre primordial, der verloren gegangen ist, zu ersetzen. 2) Um die Verjährung auszuschließen, indem nach dreyßig Jahren alle Urkunden erloschen sind, und daher jeder Gläubiger sich vor dem Ablauf der Verjährungsfrist mit einer neuen Urkunde von seinem Schuldner versehen lassen muß. Cod. Napol. Art. 2263. 3) Um von dem Nachfolger des Schuldners die Anerkennung der von seinem Verfahren ausgestellten Urkunde zu erhalten.

31) Cod. Napol. Art. 1337.

32) Eben das. c. l.

33) Eben das. c. l.

§. 92.

II. Entspringt auch ein Beweis aus dem Geständnisse (aveu) des Gegentheils, aus der Einwilligung (consentement), und den Widersprüchen desselben (contradictions).

Das Geständniß ist entweder ein gerichtliches (aveu judiciaire) oder außergerichtliches (extra-judiciaire).

Was zuvörderst das außergerichtliche Geständniß betrifft, so ist solches entweder mündlich oder schriftlich abgelegt worden. Das letztere beweiset unstreitig, wenn der Verklagte seine Schrift anerkannt hat, oder solche doch verificirt worden ist. Das erstere hingegen, wenn es von dem Beklagten geläugnet wird, kann nichts beweisen, wenn es auch vor Zeugen geschehen seyn sollte, wenn von einer Klage die Rede ist, wobey der Zeugenbeweis unzulässig ist [34]). Ist aber der Zeugenbeweis zulässig, so kann das Geständniß durch Zeugen dargethan werden. — Das gerichtliche Geständniß, welches entweder von der Partey selbst oder ihrem Spezial-Bevollmächtigten abgelegt worden ist, beweiset vollständig gegen sie [35]), es wäre denn, daß sie die ertheilte Vollmacht in Abrede gestellt, und das désaveu für richtig wäre angenommen worden. Dieß Geständniß darf auch nicht getheilt werden [36]), kann aber wol durch

die Vorschützung und Nachweisung eines Irrthums widerrufen werden, wenn der error ein error facti, nicht aber wenn er ein error juris ist [37]).

34) Vergl. Cod. Napol. Art. 1355.

35) Cod. Napol. Art. 1356.

36) Eine Theilung des Bekenntnisses ist nach den Begriffen der französischen Rechtslehrer alsdann vorhanden, wenn z. B. die Schuld zugestanden, aber die geschehene Bezahlung derselben behauptet wird, und man auf die letztere Behauptung zugleich mit zu Gunsten des Beklagten Rücksicht nehmen wollte.

37) Cod. Napol. Art. 1356.

§. 93.

Soll ein Geständniß vollkommene Kraft und Wirkung haben, so wird über dieß, möge es ein gerichtliches oder außergerichtliches seyn, noch erfordert: 1) daß derjenige, welcher es abgelegt hat, im Stande war, sich dadurch zu verbinden [38]). 2) Daß es nicht einen Gegenstand betraf, wobey die öffentliche Ordnung interessirt ist. Ist diese dabey interessirt, so hindert nichts den Richter, zur Ausmittelung der Thatsachen noch einen Beweis durch Urkunden und Zeugen anzuordnen [39]).

38) Daher beweiset das Geständniß der Minderjährigen nichts.

39) Z. B. wenn von der Séparation de corps oder de biens die Rede ist, wo das Zugeständniß des Mannes in Ansehung der ihm zum Vorwurf gemachten Sävitien oder Vermögensdissipation nichts beweiset.

§. 94.

Was von dem Geständnisse und dessen Beweiskraft gesagt worden ist, gilt auch durchgehends von dem Consentement.

Der Widerspruch einer Partey hat in Absicht des daraus folgenden Beweises große und wichtige Wirkungen, indem derjenige, welcher sich einen groben Widerspruch in dem Wesentlichen der Sache hat zu Schulden kommen lassen, als ein Mensch betrachtet wird, der eine böse Absicht hat, und dem man in seinen Behauptungen keinen Glauben mehr beylegen kann. Die Umstände können jedoch diese Vermuthung so wohl verstärken als schwächen. Die Wirkung eines solchen Widerspruches ist, daß ein commencement des preuves für die andere Partey daraus entspringt, das der Richter entweder durch Auferlegung des Erfüllungseides, oder durch Zulassung zum Zeugenbeweise, da, wo solcher auch sonst nicht Statt findet, completiren kann. — Immer aber wird auch hier erfordert: 1) daß das Zugeständniß, welches aus solchen Widersprüchen gefolgert wird, die öffentliche Ordnung auf keinen Fall beeinträchtige; 2) kein Irrthum und Versehen dabey zum Grunde liege; und endlich 3) derjenige, welcher sich diese Widersprüche zu Schulden kommen ließ, ein solcher war, der über den Gegenstand des Rechtsstreites frey disponiren konnte [40]).

40) Pigeau l. c. pag. 210.

§. 95.

III. Fließt der Beweis auch aus Vermuthungen (présomptions). Sie sind entweder von den Ge-

setzen bestimmt [41]) (présomptions legales) oder nicht. Die présomption legale befreyet denjenigen, der sie für sich anführen kann, von allem weitern Beweise [42]), und läßt über dieß auch nicht einmahl einen Gegenbeweis zu, als in dem Falle, wo solchen das Gesetz ausdrücklich vorbehalten hat [43]). — Indirect kann jedoch immer ein Gegenbeweis geführt werden, 1) dadurch, daß man die Thatsachen ansicht, worauf sich die Vermuthung gründet, und das Gegentheil davon zu erweisen sucht [44]). 2) Dadurch, daß derjenige, zu dessen Gunsten die gesetzliche Vermuthung Statt fand, ein Geständniß ablegt, welches ihr zuwider läuft, und der Gegentheil dieses Geständniß für sich benutzt [45]).

Was die nicht gesetzlichen Vermuthungen betrifft, so ist dabey zwar das meiste der Einsicht und dem Ermessen des Richters überlassen worden, indeß fordern doch die Gesetze, 1) daß sie graves, précises, und concordantes seyn müssen; 2) daß die Sache, bey welcher sie zur Anwendung kommen sollen, eine solche sey, bey welcher die Gesetze den Zeugenbeweis zulassen. Solche Vermuthungen werden nämlich als stumme Zeugen (Témoins muets) betrachtet, und haben eben die Beweiskraft wie wirkliche Zeugen-Aussagen.

41) Vergl. Cod. Napol. Art. 1350., 1331., 1332. und a. m. O.

42) Cod. Napol. Art. 1352.

43) Eben das. l. c. und Art. 1283.

44) Z. B. nach Cod. Napol. Art. 1358. kann der Eid über die Thatsachen, welche bey der gesetzlichen Vermuthung zum Grunde liegen, unbedenklich deferirt werden.

45) Pigeau l. c. pag. 215.
46) Pigeau l. c. et pag. cit.

§. 96.

Die bisher erörterten Beweismittel nennt man preuves de fait, und unterscheidet davon die preuves de droit, welcher sich gleichfalls die Partenen zur Erreichung ihrer Absicht bedienen können, die aber im eigentlichen Sinne keine Beweismittel sind. Sie begreifen die Ausführungen darüber in sich, daß die Folge, welche man aus einer Thatsache durch das Urtheilen zieht, richtig sey, und der Richter daher gebetener Maßen erkennen müsse. Die preuves de droit werden geführt aus den Gesetzen, wenn diese über den Punkt etwas bestimmen, hiernächst aus den usages, und zuletzt aus der Vernunft oder dem natürlichen Recht und der Billigkeit. Im Grunde genommen sind also diese preuves weiter nichts als Nachweisungen aus den Gesetzen, Gewohnheitsrechten, und dem natürlichen Rechte, womit die Partenen ihre Anträge und Gesuche unterstützten.

§. 97.

Es fragt sich: Wie müssen die Partenen ihre moyens dem Richter vorlegen, und ihn in den Stand setzen, die Sache zu untersuchen und zu entscheiden?

Es gibt Sachen, woben wegen ihrer Einfachheit die Vorlegung dieser moyens in der plaidoirie geschieht, auch Sachen, bey welchen wegen ihrer Wichtigkeit die Partenen diese moyens zuvor einander mittheilen, ehe sie vor dem Richter erscheinen. Die erstern nennt man

summarische Sachen (causes sommaires), die letztern nicht summarische oder ordentliche Sachen (causes ordinaires). Es macht jedoch dieß, daß keine vorläufige Mittheilung der moyens geschieht, noch nicht allein das Wesen der summarischen Sachen aus, sondern es ist auch bey denselben eine instruction par écrit überall nicht zulässig.

§. 98.

Was zuvörderst die summarischen Rechtssachen betrifft, so gehören dahin nach der Vorschrift der Gesetze [47]), 1) alle Berufungen von den Friedensgerichten, die Summe mag sich so hoch belaufen, als sie will. 2) Alle rein persönlichen Klagen [48]), der Gegenstand mag sich so hoch belaufen, als er will [49]), wenn sich selbige auf Urkunden gründen, welchen kein Widerspruch entgegen gesetzt worden ist [50]). 3) Klagen sans Titres, deren Gegenstand nicht 1000 Franken übersteigt [51]). 4) Alle provisorischen Anträge [52]). 5) Rechtssachen, die ihrer Natur nach Beschleunigung erfordern [53]). 6) Klagen auf Entrichtung von Mieth- und Pachtgeldern und jährlichen Renten.

47) Cod. de pr. civ. Art. 405.

48) Zu den rein persönlichen Klagen werden alle diejenigen gezählt, welche aus einem Contract, Quasi-Contract, Delict und Quasi-Delict entspringen. Delaporte Comment. sur la procéd. civile. T. I. pag. 373.

49) Nach der Ordonnanz vom J. 1767. Tit. 17. Art. 1. wurde auf die Summe Rücksicht genommen, und gehörte eine Sache, deren Gegenstand sich über 400 Franken belief, nicht mehr zu den summarischen. Der

Code de pr. civ. hat dieß aber abgeändert, und will nicht so wohl auf die Summe, als vielmehr darauf Rücksicht genommen wissen, ob die Untersuchung und Entscheidung Schwierigkeiten hat oder nicht.

50) Qu'il ne soit pas contesté, heißt es in den Gesetzen.

51) Es gehören dahin alle Anträge, wodurch die vorläufige Sicherung der Rechte gefordert wird.

52) Alle so genannten Interdictssachen, deßgleichen, wo von Aufhebung eines Arrestes, Befreyung eines wegen Schulden Verhafteten ꝛc. die Rede ist, müssen hierher gerechnet werden.

§. 99.

Die ordentlichen Rechtssachen hiernächst betreffend, so werden darunter alle übrigen begriffen, welche theils wegen ihrer Wichtigkeit, theils wegen ihrer Verwickelung eine genauere Instruction und tiefere Untersuchung erfordern. Da die Gesetze die summarischen Sachen namentlich aufführen, so ist anzunehmen, daß sie alle übrigen Rechtssachen, die nicht unter der Kategorie der als summarisch aufgeführten stehen, zu den ordentlichen Rechtssachen gezählt wissen wollen.

§. 100.

Bey den summarischen Sachen fallen alle die Förmlichkeiten und ausführlichen Erörterungen weg, welche die Gesetze bey ordentlichen Rechtssachen erfordern, und wovon hernach die Rede seyn wird. Nach dem Ablauf der in der Ladung gesetzten Frist erscheinen die

Partenen in der Audienz, tragen ihre Nothdurft gegenseitig vor, und erhalten sogleich die Entscheidung [53]). Eine demande incidente, oder eine Intervention, wird durch ein bloß motivirtes Gesuch des Avoué angebracht [54]). Findet ein Zeugen-Beweis Statt, so werden bloß die Punkte, worüber die Zeugen zu vernehmen sind, in dem Urtheil angegeben, ohne daß es weiter nöthig ist, sie zu articuliren, und wird ein Termin zur Vernehmung der Zeugen angesetzt [55]). Ist die Sache nicht appellabel, so wird über das Zeugen-Verhör nicht einmal ein Verbalprozeß aufgesetzt, sondern bloß in der Sentenz werden die Namen der Zeugen und das Resultat ihrer Aussagen aufgeführt [56]). Sind die Zeugen entfernt oder werden sie am Erscheinen behindert, so findet auch eine Vernehmung derselben durch Requisition des Richters Statt, unter welchem sie ihren Wohnort haben [57]).

In den übrigen Punkten, und wo durch die Gesetze von dem ordentlichen Verfahren nichts nachgelassen worden ist, darf auch bey summarischen Rechtssachen nicht von der Regel abgewichen werden, und findet daher alles das Anwendung, was jetzt von ordentlichen Rechtssachen gesagt werden wird [58]).

53) Cod. d. p. c. Art. 405.
54) Eben das. Art. 406.
55) Eben das. Art. 407.
56) Eben das. Art. 410 u. 411.
57) Eben das. Art. 412.
58) Z. B. wenn die Sache eine solche ist, die sich zur Mittheilung an das ministère public qualifizirt, so muß sie auch mitgetheilt werden, wenn sie eine summarische Sache ist ꝛc.

§. 101.

Für die ordentlichen Rechtssachen ist folgendes Verfahren vorgeschrieben worden, oder vielmehr, es wird auf folgende Art regelmäßig in einer Rechtssache verfahren. 1) Der Verhandlung in der Audienz geht ein schriftliches Verfahren unter den Parteyen voraus, welches einen doppelten Zweck hat; erstens den, damit die Partey dazu ihre Zuflucht nehmen möge, wenn bey der mündlichen Verhandlung in der Audienz ihr etwas entgeht; und zweytens, daß der Richter solches bey der Entscheidung zuziehen könne, wenn er sich aus der mündlichen Verhandlung der Rechtssache nicht ganz finden kann. In funfzehn Tagen nämlich, von Bestellung des Avoué an gerechnet, soll der Beklagte seine von seinem Avoué unterzeichnete Vertheidigungs- (Exceptions-) Schrift übergeben [59]). Sie muß enthalten a) die fins de non recevoir, die Nullitäten des Exploit und andere peremtorische Einreden, damit darüber, wie oben bemerkt worden ist, vor allen Dingen verfahren werde. b) Das Anerbieten, die Urkunden, wodurch entweder die Vertheidigung unterstützt wird, oder die Sache ausgeglichen werden kann, von Avoué zu Avoué, oder durch den Weg der Greffe mitzutheilen. — Abschriften der Urkunden brauchen nicht anders gegeben zu werden, als wenn die andere Partey es verlangt. Der Kläger soll binnen 8 Tagen, von der Zeit an gerechnet, wo ihm die Exceptionsschrift mitgetheilt worden ist, seine Replik einreichen [60]). Weiter finden keine Schriftsätze Statt, wenigstens passiren sie nicht im Ansatze [61]). Es hängt auch von der Willkür der Parteyen ab, ob sie vorläufig überall verfahren wol-

len; denn unterläßt der Beklagte, seine Vertheidigungsschrift, oder der Kläger, seine Replik binnen der gesetzlichen Frist einzureichen, so provocirt der andere Theil auf die Audienz, und der Gegentheil mag dort seine Vertheidigung und Einwendungen vorbringen[62]).
2) Hierauf folgt die mündliche Verhandlung in der Audienz selbst.

59) Cod. de pr. Art. 77.
60) Eben das. Art. 78.
61) Eben das. Art. 81.
62) Eben das. Art. 79 u. 80.

Anmerk. Die Formel einer Exceptions- oder Vertheidigungsschrift, nach welcher sich auch die der Replik leicht finden läßt, ist diese:

N., Beklagter durch die vermittelst des Exploit von ꝛc angebrachte Klage gegen
O., Kläger ꝛc.
führt zu seiner Vertheidigung gegen die angebrachte Klage aus (hier folgt die Vertheidigung selbst).

Er folgert aus diesen hier ausgeführten und andern Gründen, die das Gericht nach Recht und Billigkeit ergänzen wird, daß die Klage für nicht annehmbar oder unzulässig (non recevable) erklärt, und der Kläger in die Kosten verurtheilt werden müsse ꝛc.

§. 102.

Die Verhandlung der Rechtssache in der Audienz, d. i., die gegenseitige mündliche Ausführung der Thatsachen und Rechtsgründe von den Avoués (les plaidoiries) muß öffentlich geschehen, und finden nur zwey

Ausnahmen von dieser Regel Statt. 1) Wenn das Gesetz selbst verordnet, daß sie geheim geschehen soll. Hierher gehört in Ehescheidungssachen der Fall der Art. 141 und 142 des Cod. Napol., wo der auf Ehescheidung klagende Theil unter Auseinandersetzung der Gründe den Beklagten vorladen läßt, in einer Audienz bey verschlossenen Thüren zu erscheinen. 2) Wenn das Tribunal selbst, um öffentliches Aergerniß zu vermeiden, die Verhandlung der Rechtssache bey verschlossenen Thüren anordnet. Dieß darf aber nicht anders geschehen, als mit Vorwissen des General-Procurators beym Appellationshofe, und wenn die Sache bey einem Appellationshofe anhängig war, mit Vorwissen des Großrichters Justizministers [63]).

63) Code de pr. civ. Art. 87.

Anmerk. Ueber die Audienz-Polizey siehe Art. 88. des C. de pr. civ.

§. 103.

Ehe es zum Plaidiren einer Rechtssache in der Audienz kommt, müssen die auf die Sache Bezug habenden Originalien (pièces) dem Gericht eingehändigt werden, — allenfalls auch, wenn es die Partenen für gut finden, die unter einander gewechselten Schriftsätze, welche zusammen in eine Mappe (dossier) gelegt werden, und die Gerichtsacten ausmachen. Hiernächst muß die Sache dem ministère public, d. i., dem kaiserlichen Procurator oder dessen Substituten bey dem Tribunal, mitgetheilt werden, wenn sie nämlich eine solche ist, deren Mittheilung die Gesetze verordnen. Sachen, wobey diese Mittheilung verordnet worden

ist[64]), sind 1) die, welche die öffentliche (allgemeine) Ordnung, den Staat[65]), die Domainen, öffentliche Anstalten, und Geschenke und Vermächtnisse zum Besten der Armen betreffen[66]). 2) Die, welche den Zustand der Personen[67]) und die Vormundschaften concerniren. 3) Die declinatorischen Einwendungen wegen Incompetenz[68]). 4) Wenn von réglemens de juge, recusations[69]) und renvois pour parenté et alliance die Rede ist. 5) Die Syndicatsklagen. 6) Sachen der Frauen, welche nicht durch ihre Männer autorisirt sind[70]), oder, wenn sie gleich autorisirt sind, so oft von ihrem Brautschatze die Rede ist[71]), und sie sous le régime dotal leben. Ferner Sachen der Minderjährigen[72]), und überhaupt alle diejenigen Sachen, wo eine von den Parteyen durch einen Curator vertheidigt wird. 7) Sachen, welche präsumtiv Abwesende betreffen, oder wobey diese nur interessirt sind[73]). — Der kaiserliche Procurator kann über dieß noch von allen Sachen Mittheilung verlangen, bey welchen er sein Officium für nothwendig hält; auch kann das Tribunal diese Mittheilung von Amts wegen verfügen.

In den Sachen, bey welchen die Mittheilung an das ministère public ausdrücklich anbefohlen worden ist, kann eigentlich das Gericht nicht eher erkennen, als bis die Mittheilung geschehen ist, und der kaiserliche Procurator sein Gutachten abgegeben hat, welches immer, nachdem die Sache in der Audienz plaidirt worden, abgegeben werden muß. Indessen begeht das Gericht doch keine Nullität, wenn es ohne die Mittheilung verfügt, und das Gutachten des ministère public

entgegen genommen zu haben, erkennt. Es kann ein solches Erkenntniß nur denjenigen, der dabey interessirt war, daß der kaiserliche Procurator zuvor gehört würde, zu einer requête civile, und ihn selbst zu der tierce opposition veranlassen [74]).

64) Code de pr. civ. Art. 83.

65) Z. B. es hat jemand eine Länderey, die sich im Eigenthume des Staats befindet, usurpirt, welche der Präfect jetzt vindicirt.

66) Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Sache das Eigenthum oder nur die Verwaltung und Revenüen betrifft. Pigeau l. c. pag. 223. meint daher, da das Gesetz nicht distinguire, so dürfte auch der Jurist hier keine Distinction annehmen, jedoch gesteht er zu, daß nach dem ältern Rechte bloß dann die Mittheilung angeordnet worden, wenn die Sache das Eigenthum betroffen habe. Da wir die geheime Discussion über den Code de proced. civ. nicht kennen, so halte ich auch dafür, daß es am besten sey, bey den Worten stehen zu bleiben. Das Interesse ist doch auch hier wirklich gleich stark.

67) Z. B. es ist die Frage von der ehelichen Geburt eines Menschen, der Gültigkeit der Ehe ꝛc.

68) Pigeau l. c. pag. 324 u. 325. nimmt an, daß nur dann die Mittheilung nothwendig sey, wenn von der Incompetenz ratione materiae die Rede ist, weil dabey allein die ordre public in Betrachtung komme. Die Incompetenz ratione personae gehe bloß das Privat-Interesse an, und kümmere daher das ministère public nicht. Wahr ist es allerdings, daß die Gesetze zwischen beiden Gattungen der Incompetenz einen sehr wichtigen Unterschied annehmen. Cod. de proc. civ. Art. 169 u. 170.

69) Wenn die Recusation gegen das ministère public angebracht wird nach Cod. de p. c. Art. 381., so muß die Sache nichts desto weniger mitgetheilt werden, indem nach Art. 84. auf den Fall, daß die kaiserl. Procuratoren oder ihre Substituten behindert werden, sie durch einen der Richter oder der Suppléants ersetzt werden sollen.

70) Sie werden zwar in solchen Fällen von dem Richter autorisirt, indessen ist es doch möglich, daß sich die sich selbst überlassene Frauensperson schlecht vertheidigte.

71) Der Grund davon ist, weil die Frauen doch ihren Brautschatz, der unveräußerlich ist, indirecte durch fehlerhafte Betreibung des Prozesses ꝛc. veräußern könnten. Ist aber, wie es der Art. 1557. des Cod. Nap. erlaubt, die Veräußerlichkeit des Brautschatzes im Ehecontract stipulirt worden, so fällt der Grund der Mittheilung an das ministère public dahin. Pigeau l. c. pag. 225.

72) Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Sache das Eigenthum der Minderjährigen oder nur die Revenüen und die Verwaltung ihres Vermögens betrifft. Nach dem ältern Rechte unterschied man solches. Es gilt hier eben das, was Not. 66. gesagt worden ist.

Was von dem Minderjährigen gilt, muß auch von dem Interdicirten gelten, obgleich das Gesetz seiner nicht besonders erwähnt; denn der Art. 509. des Cod. Nap. stellt den Minderjährigen ganz dem Interdicirten gleich.

73) Das Gesetz will in diesen Sachen besonders das ministère public gehört wissen, da es demselben im Art. 114. des Cod. Napol. die personnes présumées absentes besonders auf die Seele gebunden hat.

74) Delaporte l. c. Tom. I. pag. 97.

§. 104.

Eigentlich soll jede Klage und Vertheidigung mit Urkunden (pièces) unterstützt seyn. Indessen da

es auch Fälle gibt, wo den Parteyen die Urkunden abgehen, so haben die Gesetze dafür gesorgt, daß die Parteyen deßwegen nicht leiden. Der Richter muß in dergleichen Fällen Wege einschlagen, welche ihn dahin führen können, zu entdecken, ob die Forderungen der Parteyen in der Wahrheit gegründet sind, oder nicht. Diese Wege sind nun verschiedener Art, je nachdem es eine quaestio facti, oder eine quaestio juris gilt.

§. 105.

Ist 1) von einer quaestio facti die Rede, und der Richter vermuthet, daß zur Aufklärung derselben in irgend einer Urkunde oder einem Actenstücke etwas vorkomme, so befiehlt er, daß solche herbey geschafft werde. — Hiernächst sucht er die Wahrheit auf viererley Weise zu erforschen, a) durch Vernehmung der Parteyen; b) durch Vernehmung eines Dritten, der genaue Kenntniß von der Sache haben kann; c) durch Vernehmung solcher Personen, die besondere Kenntniß, d. h., eine solche, welche sich auf Kunst und Geschicklichkeit gründet, von der Sache haben können, oder d) dadurch, daß er die Sache selbst in Augenschein nimmt.

§. 106.

a) Auf die Vernehmung der Parteyen selbst zwecken ab α) l'interrogatoire sur faits et articles, β) la comparution des parties en personne, γ) le ferment.

§. 107.

Was zuerst das interrogatoire sur faits et articles betrifft, so können die Parteyen in allen Rechtssachen, so wohl ordentlichen als summarischen, darauf antragen, daß der Gegner über gewisse Thatsachen und Artikel förmlich befragt werde, die zur Aufklärung der Sache dienen [75]). So eine Befragung hat 1) den Zweck, einen Beweis zu erhalten, der einem gänzlich mangelt, und den man nicht anders haben kann [76]); 2) den, einen schon angefangenen Beweis zu ergänzen [77]); und endlich 3) den, den von dem andern Theile geführten Beweis zu vernichten, wenn auch solcher durch noch so authentische Urkunden geführt seyn sollte [78]). Nur kann man sie nicht begehren über und gegen Thatsachen selbst, welche von einem officier public sind attestirt worden [79]). Es versteht sich auch von selbst, daß darauf nicht eher angetragen werden kann, als bis die Partey die Thatsachen in Abrede gestellt hat, worüber die Befragung geschehen soll, wenn gleich sonst der Antrag in jeder Lage der Sache [80]), so lange nur noch die Instruction ihren Fortgang hat, und in jeder Instanz, so wohl der erstern, als der Appellations-Instanz, zulässig ist. — Soll aber das Interrogatoire von Nutzen seyn, so muß die Partey, welche befragt wird, die freye Disposition über den Gegenstand des Rechtsstreits haben, und überall fähig seyn, auf die ihr vorgelegten Fragen mit Bestimmtheit und Deutlichkeit zu antworten [81]).

Der Antrag auf das interrogatoire sur faits et articles ist ein beiden Parteyen zugestandenes Recht, wel-

ches bey dem Kläger den Zweck hat, den Beweis der Rechtmäßigkeit seiner Klage zu erlangen, und bey dem Beklagten den, seine Exception zu begründen, oder den Beweis, den der Kläger gegen ihn geführt hat, zu vernichten. Es liegt in der Natur der Sache, daß das Interrogatoire nur zulässig ist sur faits et articles pertinens, d. h., über solche, die einen Einfluß auf die anhängige Rechtssache haben[82]). Ueber dieß müssen die faits et articles auch noch concluants, oder schließend, und überhaupt so beschaffen seyn, daß, wenn die Partey, die darüber befragt werden soll, bey ihrem Erscheinen sich weigert, darauf zu antworten, ihre Weigerung als ein stillschweigendes Zugeständniß angenommen werden kann.

Nur über solche Thatsachen kann eine Partey befragt werden, die ihr persönlich (personnels) sind; denn in Ansehung dieser kann und darf sie durchaus keine Unwissenheit vorschützen[83]). Um die Erlaubniß zu erhalten, mit seinem Gegner ein Interrogatoire anstellen zu können, muß man bey dem Gerichte eine Bittschrift einreichen, worin die Thatsachen specifizirt werden, worüber das Interrogatoire angestellt werden soll[84]). Es gibt jedoch auch Thatsachen, welche geheim gehalten werden können, und auf die der Richter das Interrogatoire mit zu richten schuldig ist. Die Bittschrift, welche die Thatsache enthält, darf der geladenen Partey nicht eher bekannt gemacht werden, als bis über die Zulässigkeit des Interrogatoire selbst so wohl, als über die Person des damit beauftragten Richters alles in Richtigkeit gebracht worden ist[85]).

75) Code de pr. civ. Art. 324.

76) Z. B. Sempronius verklagt den Cajus wegen einer Schuld von 300 Franken. Eine Handschrift existirt nicht, und ein Zeugenbeweis ist hier nach Cod. Napol. Art. 1341. nicht zulässig.

77) Z. B. man hat einen Brief, worin der Gegner um das Darlehn gebeten hatte, welches jetzt zurück gefordert wird, und welches er empfangen zu haben jetzt läugnet.

78) Pigeau l. c. pag. 328.

79) Z B. es ist die Auszahlung der Gelder vor einem Notar geschehen, der sie bezeugt hat. Gegen die Auszahlung selbst kann das Interrogatoire nicht gerichtet werden, wohl aber gegen Thatsachen, die nicht aus der Urkunde erhellen, z. B. ob nicht die ganze Auszahlung nur zum Schein geschehen, und hernach das gezahlte Geld wieder zurück gegeben worden. Pigeau l. c.

80) Code de pr. civ. Art. 324. — en tout état de cause.

81) Auf diese Weise können 1) Minderjährige, die noch unter der Tutel stehen, nicht befragt werden. Ein emancipirter Minderjähriger kann es über Gegenstände, welche die Administration seines Vermögens und den Verkehr mit demselben betreffen, nicht aber, wenn von seinen Capitalien und unbeweglichen Vermögen selbst die Rede ist. 2) Die verheirathete Frauensperson kann nicht befragt werden, ausgenommen, wenn sie separée des biens ist, oder unter dem régime dotal steht, und sich einen Theil der Revenüen auf ihre alleinige Quittung zu erheben vorbehalten hat, oder von ihrem Paraphernal-Vermögen die Rede ist, wo sie über Gegenstände, welche die Administration, oder welche ihr bewegliches Vermögen betreffen, befragt werden kann. Cod. Nap. Art. 1549 u. 1576.

82) Cod. de pr. civ. Art. 324: „Sur faits et articles pertinens concernant seulement la matière dont est question." Delaporte Comment. T. I. pag. 329. sagt sehr richtig: „C'est à dire, dont la connoissance peut influer sur la décision de la contestation. S'ils ne pouvoient fournir aucune conséquence utile à la détermination du juge, il devoit rejeter la demande."

83) Pigeau l. c. pag. 230.

84) Die Form einer solchen Requête ist diese:

An die Herrn Präsidenten und Richter ꝛc.

Sempronius zeigt hierdurch gehorsamst an, daß er auf den Grund einer dem Titius ausgestellten Handschrift von demselben in Anspruch genommen worden ist. Da er aber den Werth, zu welchem er sich in der Handschrift als Schuldner bekannt hat, nicht erhalten hat, und den Beweis darüber nicht anders, als durch Befragung des Titius zu führen im Stande ist, so bittet er um die Erlaubniß, mit dem gedachten Titius ein Interrogatoire über folgende Thatsachen und Artikel anstellen zu können.

(Hier folgen nun die Thatsachen und Artikel selbst.)

85) In den Gesetzen steht zwar nichts davon, allein es ist die einstimmige Meinung der französischen Juristen, und auch die Praxis der Gerichte. Der Grund davon ist, damit der zu befragende nicht zu lange Zeit haben soll, um sich auf die Fragen vorzubereiten, und verfängliche Antworten zu erdenken.

§. 108.

Ein eigentliches interrogatoire sur faits et articles kann nie vom Richter ex officio, sondern immer nur auf den Antrag der Partey verfügt werden[86]). Es ist dagegen aber auch nicht anders zulässig, als

wenn es der Richter, nachdem er zuvor darüber Untersuchung angestellt hat, ob auch die faits et articles nach den Gesetzen zulässig sind, durch ein jugement gebilligt hat [87]). Ist es dadurch gebilligt worden, so geht dasselbe vor sich, entweder vor dem Präsidenten des Tribunals selbst, oder vor einem dazu abgeordneten Richter [88]), und ist die zu befragende Partey abwesend, so kann das Interrogatoire auch mittelst Requisition von einem fremden Richter abgehalten werden [89]). Geschieht das Interrogatoire bey dem Gerichte selbst, welches es zugelassen hat, so muß noch zuvor eine Bittschrift eingereicht werden, um Tag und Stunde des Interrogatoire zu bestimmen, welche Bestimmung durch eine bloße Ordonnanz des Präsidenten unter der Bittschrift geschieht [90]). Alles zusammen wird demjenigen, der befragt werden soll, durch ein einziges Exploit [91]) bekannt gemacht von einem damit besonders beauftragten Huissier, und muß die Insinuation wenigstens 24 Stunden vor der Abhaltung des Interrogatoire geschehen [92]). Vor der Abhaltung des Interrogatoire müssen auch die Thatsachen, welche geheim bleiben sollen (§. 107.), dem Präsidenten mit den dazu gehörigen erläuternden Bemerkungen eingereicht werden, um davon Gebrauch bey dem Interrogatoire machen zu können.

86) Der Richter kann nur zu den weiter unten folgenden Aufklärungsmitteln, nie aber zu einem Interrogatoire, als einem ausschließlichen Recht der Parteyen, seine Zuflucht nehmen. Pigeau l. c. pag. 231.

87) Die Form eines solchen jugement ist diese:
Nach Ansicht der Bittschrift des Herrn N., welcher

um die Erlaubniß bittet, Hn. O. über die in der gedachten Bittschrift enthaltenen Thatsachen befragen lassen zu können ꝛc.

Erlaubt das Tribunal, in Erwägung, daß diese Thatsachen auf die Entscheidung der Sache Einfluß haben und zulässig sind, die Befragung mit Hrn. O. gebetener Maßen anstellen zu können vor (dem Hrn. Präsidenten oder dem Tribunalsrichter M.), welcher dazu committirt ist, über folgende Thatsachen.

(Hier werden die in der Bittschrift enthaltenen Thatsachen ausgezogen.)

88) Code de pr. civ. Art. 325.

89) Eben das. Art. 326 u. 1035.

90) Die Form einer solchen Bittschrift und Ordonnanz ist diese:

An die Herren Präsidenten ꝛc.

Sempronius bittet gehorsamst, daß dieses hochlöbl. Tribunal, zu Folge des Erkenntnisses vom ..., welches das nachgesuchte Interrogatoire mit seinem Gegner dem Titius zugelassen hat, nunmehr Tag und Stunde zur Abhaltung desselben vor der in dem gedachten Erkenntnisse genannten Gerichtsperson fest zu setzen ꝛc.

Ordonnanz.

Erlaubt durch den Huissier N. zur Abhaltung des Interrogatoire vorladen zu lassen Hrn N., zu erscheinen (Ort des Erscheinens) auf den (Tag des Erscheinens) um 10 Uhr ꝛc.

Es versteht sich, daß diese Formalität überall nur alsdann nöthig ist, wenn nach Art. 327. des Code de pr. civ. der mit der Abhaltung des Interrogatoire beauftragte Richter nicht schon von selbst (wozu er eigentlich verpflichtet ist) Tag und Stunde zur Abhaltung desselben ansetzt.

91) Die Form des Exploit ist diese:

Im Jahr ꝛc., zu Folge des Urtheils vom ... und der Ordonnanz des Herrn Präsidenten vom ... unter der Bittschrift vom ... habe ich durch ... besonders beauftragten Huissier ... Hn. N. vorgeladen, zu erscheinen den (Tag und Stunde des Erscheinens), um zu antworten auf die Thatsachen, welche in der Bittschrift des Hn. O. enthalten sind, so wie auch auf andere Thatsachen, worüber er sonst noch von dem Hn. (Präsidenten oder committirenden Richter) befragt werden sollte; mit der Erklärung, daß im Nichterscheinungs-Falle, oder wenn er keine Antwort abgeben sollte, die Thatsachen als eingeräumt werden angenommen werden ꝛc.

92) Cod. d. p. c. Art. 329. Die Insinuation muß dem Beklagten selbst geschehen, und nicht seinem Avoué, weil hier, wie Delaporte l. c. pag. 313. sehr richtig bemerkt, von einem engagement purement personnel, dont la partie doit être prévenue pour n'être pas surprise et pour pouvoir rappeler dans sa mémoire les faits sur lesquels elle doit être interrogée, die Rede ist.

Zu bemerken ist übrigens noch, daß es über das ganze Verfahren bis zur Vorladung nach Art. 327. des Cod. de pr. civ. keines Verbalprozesses oder irgend einer Registratur weiter bedarf.

§. 109.

Die geladene Partey ist schuldig, in Person[93]) vor dem Richter, der mit der Abhaltung des Interrogatoire beauftragt ist, zu der fest gesetzten Zeit zu erscheinen. Nur im Falle gesetzlicher Verhinderung ist sie von dieser Schuldigkeit befreyt, und alsdann der Richter verbunden, sich selbst zu ihr zu verfügen, und

bey ihr das Interrogatoire abzuhalten, wenn sie nicht zugleich mit der Anzeige und Bescheinigung der gesetzlichen Verhinderung die Bitte um Anberaumung eines andern Termins verbindet, welchen auch der Richter ansetzen kann, wenn er es nicht für nöthig findet, sich selbst zu der Partey zu begeben, mit welcher das Interrogatoire abgehalten werden soll [94]).

Findet keine gesetzliche Verhinderung Statt, so erscheint nun der Geladene entweder oder er erscheint nicht. Im letztern Falle kann angenommen werden, daß er die Thatsachen, worüber er befragt werden sollte, eingeräumt habe, oder vielmehr es können solche als erwiesen (avérés) angesehen werden [95]). Eben dieß Präjudiz findet Statt, wenn er zwar erschienen ist, aber sich geweigert hat, zu antworten, es wäre denn, daß er darum die Beantwortung verweigert hätte, weil er behauptet, von einem incompetenten Richter geladen zu seyn, oder daß die Thatsachen, worüber er befragt werden soll, nicht zur Sache gehörig wären, denn in diesem Falle entsteht daraus ein so genanntes incident, worüber die mit dem Interrogatoire beauftragte Gerichtsperson nicht erkennen darf, sondern die Sache zur vorläufigen Entscheidung an die Audienz verweisen muß [96]). — Im ersten Falle muß der Geladene 1) über jeden in der Bittschrift enthaltenen Umstand besonders befragt werden, und kann der Richter damit die Befragung über die geheimen Thatsachen nicht nur verbinden, sondern auch noch ex officio eine Befragung über That-Umstände, die er für entscheidend findet, hinzu fügen. 2) Muß der Geladene mündlich und aus dem Gedächtnisse antworten, und darf die

Antworten auf die Fragen nicht von einem geschriebenen Aufsatze ablesen. 3) Niemand darf dem Geladenen bey der Beantwortung der vorgelegten Fragen assistiren. 4) Die Antworten müssen bestimmt und den vorgelegten Fragen gemäß ertheilt werden, ohne alle Seitenblicke und injurieuse Anspielungen auf den Gegner [97]). Doch ist es erlaubt, seiner Beantwortung Anmerkungen und Erläuterungen hinzu zu fügen [98]).

Die geladene Partey mag erschienen seyn oder nicht, so muß auf jeden Fall ein Verbalprozeß angefertigt werden, dessen Inhalt natürlich nach diesen verschiedenen Gesichtspunkten auch variirt [99]).

93) Cod. de proc. civ. Art. 333. Ausgenommen sind diejenigen Parteyen, die nicht in Person erscheinen können, als Communen, öffentliche Anstalten ꝛc. Art. 336. Diese müssen durch ihre Agenten oder Administratoren erscheinen, und ertheilen denselben zu diesem Behuf eine Special-Vollmacht, in welcher die zu gebenden Antworten bestimmt ausgedruckt sind. Cod. de proc. civ. Art. 336. Es ist natürlich, daß, wenn dem Agenten oder Administrator hernach noch Fragen vorgelegt werden, auf die er zu antworten nicht besonders bevollmächtigt ist, derselbe die Beantwortung verweigern und bitten kann, daß ihm erlaubt werde, darüber noch erst Instruction einzuholen, und in einem andern anzusetzenden Termine seine Beantwortung darauf abzugeben.

94) So sind die Artikel 328 und 332. des Cod. de proc. civ. mit einander zu verbinden.

Es fragt sich hierbey, 1) welches ist denn ein cas d'empêchement legitime? Ehedem befreyete auch Stand und Rang vom persönlichen Erscheinen, aber jetzt nicht mehr. Delaporte l. c. T. I. pag. 312. Jetzt gehören nur Krankheiten und andere Unmöglich-

keiten des persönlichen Erscheinens, z. B. gefängliche Haft des Geladenen ꝛc., hierher.

2) Fragt es sich: gibt es denn nicht Fälle, wo der Richter keine Wahl hat, sondern sich durchaus zu dem Geladenen selbst begeben muß? Delaporte l. c. zählt hierher, wenn der Geladene im Gefängnisse Schulden oder Verbrechen wegen sitzt. Ich glaube, man kann auch hierher zählen, wenn der Geladene tödlich krank ist, und überall, wenn Gefahr vorhanden ist, ob man ihn in einem andern Termine werde vernehmen können. Der Richter geht in dergleichen Fällen immer am sichersten, wenn er die kleine Unbequemlichkeit, sich zu dem Geladenen selbst zu begeben, nicht scheuet.

3) Fragt es sich auch noch: Wie muß das Empechement bescheinigt werden? Die Antwort ist, auf die gewöhnliche Art, z. B. durch ein Zeugniß des Arztes bey Krankheit, Zeugniß des Gerichts bey gefänglicher Haft ꝛc.

95) Cod. de prac. civ. Art. 330. Les faits pourront être tenus pour avérés. Delaporte l. c. pag. 314. bemerkt hierbey, daß der Art. 4. des 10. Titels der Ordonnanz vom Jahre 1667., woraus diese Stelle des Code genommen ist, geradehin disponire, daß die Thatsachen für eingeräumt gehalten werden sollen; daß man aber bey der Redaction des Code durch das Wort: pourront darum dem Richter Spielraum gelassen habe, damit z. B. der Pupill keinen Schaden leide, wenn sein Vormund nicht erschienen ist, und sich dem Interrogatoire über Angelegenheiten, die den Pupillen angehen, nicht unterworfen hat.

Uebrigens bedarf es keines Erkenntnisses dahin, daß die Thatsachen als eingestanden angenommen werden sollen. Sie werden vielmehr ohne alles Erkenntniß als völlig erwiesen angenommen, und als solche in dem der-

einst abzufassenden Definitiv-Erkenntnisse zum Grunde gelegt.

96) Delaporte l. c. pag. 315.

97) Cod. de proc. civ. Art. 333.

98) Solche Anmerkungen und Erläuterungen dürfen in dem abzufassenden Verbalprozeß nicht übersehen werden, müssen aber darin abgesondert von der Beantwortung en marge aufgeführt werden.

99) 1) Form eines solchen Verbalprozesses im Fall des Nichterscheinens:

Im Jahr ꝛc. habe ich Unterzeichneter (Namen des committirten Richters) in Beystand des Greffier N. N. mich in ... (Zimmer des Tribunals) begeben, um in Gemäßheit des Urtheils von ... und der Ordonnanz von ... so wie auch der Ladung von ... ꝛc. das Interrogatoire mit dem Herrn N. N. abzuhalten. Da aber Herr N. N. nicht erschienen ist, er von uns für ungehorsam erklärt worden (nous avons donné contre lui le défaut) und kann Herr O. O. von den daraus entspringenden rechtlichen Wirkungen Gebrauch machen ꝛc. ꝛc.

2) Form des Verbalprozesses, wenn der Geladene erschienen ist und geantwortet hat.

Im Jahre ꝛc. ist von uns dem zur Abhaltung des in Sachen ꝛc. ꝛc. durch das Urtheil ꝛc. ꝛc. verfügten Interrogatoire ernannten Tribunalsrichter ... erschienen (Ort des Erscheinens) Herr N. N. und hat uns zu erkennen gegeben, daß er sich gestellt habe, uns zu antworten auf die in der Bittschrift ꝛc. angegebenen Thatsachen und Artikel so wohl als auf andere, über welche es uns sonst noch belieben würde, ihn zu befragen, und hat über dieses respektive Erscheinen und Anerbieten von uns Bescheinigung gefordert.

Worüber wir unterzeichneter Commissarius denn durch den Herrn N. N. die nöthige Bescheinigung ausge-

stellt haben, um damit seine rechtliche Nothdurft wahrzunehmen. Und ist hierauf von uns mit Abhaltung das Interrogatoire vorgeschritten worden, wie folgt:

Befragt um seinen Namen, sein Alter, seine Qualität, seinen Aufenthalt ꝛc., hat derselbe geantwortet. Ich heiße ꝛc.

Befragt, zu welcher Zeit und wo ihm Herr O. O. die streitige Urkunde ausgestellt, hat er geantwortet. Es war den 13. März des Jahrs ꝛc.

u. s. w.

Und hat derselbe, nachdem ihm der vorstehende Verbalprozeß vorgelesen worden, selbigen durchgehends genehmigt und erklärt, daß er demselben nichts hinzu zu setzen oder etwas an seiner Aussage abzuändern wisse. Unterschrieben ꝛc.

§. 110.

Uebrigens ist noch zu bemerken, 1) daß, wenn eine Partey durch Nichterscheinen auf die an sie zur Abhaltung des Interrogatoire erlassene Ladung Ungehorsam begangen hat, sie denselben dadurch purgiren kann, wenn sie noch vor Abfassung des Erkenntnisses sich freywillig zu dem Interrogatoire stellt, und die Kosten des vergeblichen Termins so wohl als alle übrigen durch ihren Ungehorsam verursachten Kosten bezahlt [100]). 2) Daß, wenn der Termin zur Abhaltung des Interrogatoire prorogirt wird, es keiner neuen Ladung, sondern einer bloßen Anzeige der geschehenen Prorogation, bedarf [1]). 3) Daß der über die Abhaltung des Interrogatoire errichtete Verbalprozeß der Partey stets vorgelesen und sie befragt werden muß [2]), ob sie auch etwas abzuändern und zuzusetzen habe, und daß die von

ihr etwa gemachten Abänderungen und Zusätze in dem Verbalprozeß mit angegeben werden müssen [3]). 4) Daß die Unterschrift der Partey durchaus zur Gültigkeit des errichteten Verbalprozesses erforderlich ist. Ist die Partey des Schreibens unerfahren, oder verweigert sie die Unterschrift, so muß dieß besonders bemerkt werden [4]).

100) Cod. de proc. civ. Art. 331.

1) Eben das. Art. 334.

2) Eben das.

3) Eben das. und l. c. „en marge ou à la suite de l'interrogation."

4) Eben das. und l. c.

§. 111.

Die Partey, welche von dem Resultat des abgehaltenen Interrogatoire Gebrauch machen will, läßt dasselbe bloß der Gegenpartey mittheilen, ohne daß weiter ein Schriftwechsel darüber Statt finden darf [5]). Die Folgerungen daraus werden durch die Sachwalter in der Audienz plaidirt.

Da überall keine Theilung des Geständnisses Statt findet, so darf auch ein bey Gelegenheit des Interrogatoire abgelegtes Geständniß nicht getheilt werden [6]). Uebrigens kommt es nun auf die Umstände an, welche Beweise aus den in dem Interrogatoire abgelegten Bekenntnisse fließen. Bisweilen kann schon auf den Grund desselben der Beklagte absolvirt oder verurtheilt werden, bisweilen können sie aber auch nur den Richter veranlassen, eine preuve testimoniale oder eine andere Preuve zu verfügen.

Die durch das Interrogatoire verursachten Kosten werden nach der Regel des Art. 130. des Cod. de proc.

civ. beurtheilt, und fallen daher dem unterliegenden Theile zur Last. Die Verurtheilung in die Kosten kann auch nur nach dem neuern Rechte [7]) die einzige Strafe derjenigen Parten seyn, welche bey dem Interrogatoire eine falsche Aussage abgibt und der Unwahrheit hernach überführt wird.

5) Cod. de pr. civ. Art. 335.

6) Das Gegentheil schreibt Pigeau l. c. pag. 238. Allein er vermischt die Fälle, wo eine wirkliche Theilung des Geständnisses vorhanden seyn würde mit denen, wo sich augenfällig falsche Umstände in den Aussagen finden, und wo man darin nur Semipreuves (wie er sich ausdruckt) findet. Die letztern Fälle gehören aber gar nicht hierher.

7) Nach dem Art. 8. des 10. Titels der Ordonnanz vom Jahre 1667. fand hier noch eine besondere Strafe Statt, die aber im Cod. de pr. civ. nicht angedrohet worden ist. Siehe Delaporte l. c. pag. 317.

Anmerk. Das Erkenntniß, wodurch auf den Grund eines abgehalten Interrogatoire der Beklagte absolvirt wird, lautet so:

In Erwägung, daß aus den bey dem abgehaltenen Interrogatoire in Sachen ꝛc. abgegebenen Antworten folgt, daß Sempronius dem Titius den Werth der Urkunde vom ... nicht geleistet hat, entbindet das Tribunal zu ... dem Beklagten von der erhobenen Klage mit Verurtheilung des Klägers in die Kosten.

Die Formel der Condemnation des Beklagten und der Zulassung einer preuve testimoniale etc. auf den Grund des Interrogatoire ergibt sich hiernach von selbst.

§. 112.

Was zweytens die comparution des parties en personnes betrifft, so hat es damit diese Bewandtniß.

Wenn die Richter einsehen, daß sie in einer Rechtssache, wobey es vorzugsweise auf factische Umstände ankommt, weder durch die Plaidoirie noch durch andere Wege, die sie einschlagen können, hinter die Wahrheit zu kommen im Stande sind, so können sie die Verfügung treffen, daß die Parteyen in Person in der Audienz erscheinen, um dort vernommen zu werden [8]). Es bedarf dazu keiner besondern Ladung, sondern es reicht die in Gegenwart der Parteyen oder ihrer Sachwalter abgegebene Verfügung schon hin [9]). Es kommt diese Vernehmung mit dem Interrogatoire zwar in den meisten Punkten überein, ist aber doch von demselben in drey Stücken unterschieden. 1) Darin, daß sie von dem Richter ex officio angeordnet wird, 2) darin, daß die Thatsachen, worüber die Parteyen vernommen werden sollen, allein von dem Richter ausgehoben werden, und keine von den Parteyen sich darein mischen darf. 3) Kostet diese Vernehmung nichts [10]).

Die comparution des parties en personne (oder besser das offizielle oder uneigentliche Interrogatoire) ist dem oben erörterten Interrogatoire, als einem Recht der Parteyen, in vieler Hinsicht vorzuziehen, weil dabey alle Streitigkeiten über Impertinenz und sonstige Unzulässigkeit wegfallen, auch verfängliche Artikel hier ganz vermieden werden. Indeß kann der Richter sie nicht verfügen, wenn eine der Parteyen schon auf Anstellung eines Interrogatoire angetragen hat, obgleich es ihm, wie oben gedacht worden, frey steht, zu den Fragestücken der Partey noch eigene Fragestücke, wo er es nöthig findet, ex officio hinzu zu fügen.

In dem Termine werden die Parteyen über die von dem Richter ausgehobenen Thatsachen entweder zusam-

men oder jede Partey besonders befragt, je nach dem es der Richter nöthig findet. Auch die Confrontation ist ihm hier erlaubt, welche bey dem oben erörterten Interrogatoire nicht Statt findet. In Ansehung der Folgen und Wirkungen wird übrigens dieses offizielle Interrogatoire ganz nach den Grundsätzen von dem nicht offiziellen beurtheilt.

8) Cod. de pr. civ. Art. 119.

9) Sie wird so abgefaßt:

In Erwägung, daß die Parteyen über die Thatsachen, welche bey der Klage zum Grunde liegen, durchaus nicht einig sind, und daß es nöthig ist, sie darüber noch besonders zu vernehmen,

befiehlt das Gericht, daß sie den ... in der Audienz erscheinen sollen, um über die Thatsachen Rede und Antwort zu geben, über welche sie werden befragt werden. Mit Vorbehalt ꝛc.

10) Pigeau l. c. pag. 240.

§. 113.

Anlangend drittens den Eid, so darf der Richter dazu nur eigentlich alsdann seine Zuflucht nehmen, wenn auf andere Art die Wahrheit nicht erhalten werden kann, oder wol erhalten werden könnte, das Beweismittel aber gerade in der Sache nicht zulässig ist, es wäre denn, daß die Partey selbst dazu ihre Zuflucht nehmen wollte. Es gibt zwey Gattungen des gerichtlichen Eides. Die eine Gattung ist, wo eine Partey der andern den Eid deferirt. Diesen deferirten Eid nennt man den decisorischen (serment décisoire), weil dadurch auf der Stelle, und ohne daß man zu andern Beweismitteln seine Zuflucht zu nehmen braucht,

die Sache entschieden wird. Die zweyte Gattung ist der Eid, welchen der Richter ex officio einer Partey auferlegt. Man nennt ihn den suppletorischen (serment supplétoire), weil dadurch die fehlenden Beweismittel, so viel es thunlich ist, ersetzt werden sollen [11]).

11) Cod. Napol. Art. 1357. Pigeau l. c. pag. 242.

§. 114.

I. Bey dem serment décisoire entstehen die Fragen: wer kann es deferiren? Wem kann es deferirt werden? Ueber welche Thatsachen kann es deferirt werden? Zu welcher Zeit muß und kann es deferirt werden? Was ist in Ansehung der Retractation und Relation dieses Eides Rechtens? Welche Wirkungen zieht die Ableistung dieses Eides nach sich? welche hier nach einander beantwortet werden sollen.

§. 115.

Nur diejenigen, welche über den Gegenstand der Rechtssache frey disponiren, und solchen veräußern können, sind auch befugt, darüber den Eid zu deferiren. Die Verwalter fremder Güter können daher keinen Eid deferiren, weil sie nicht alieniren können. Namentlich ist dem Vormunde untersagt, in Pupillensachen Eide zu deferiren, besonders da das serment décisoire, wie sich hernach zeigen wird, alle fernere richterliche Hülfe ausschließt. Der Vormund muß daher es dem Richter überlassen, ob dieser den suppletorischen Eid erkennen will, bey welchem, wie sich

gleichfalls unten zeigen wird, der Pupill nicht so gefährdet ist, als bey dem decisorischen.

Auch nur solchen Personen kann der Eid deferirt werden, die über den Gegenstand des Rechtsstreites frey disponiren können. Er kann folglich nicht zugeschoben werden 1) einem nicht emancipirten Minderjährigen, 2) einem emancipirten Minderjährigen über Gegenstände, die seiner Disposition nicht unterworfen sind, 3) einer verheiratheten Frauensperson, es wäre denn, daß sie separée des biens wäre, oder die Sache einen Gegenstand beträfe, worüber sie frey verfügen kann; endlich 4) auch nicht einem Verwalter von fremden Vermögen, es wäre denn der Gegenstand der Eideszuschiebung bloß sein fait personnel.

§. 116.

Die Eideszuschiebung findet über alle und jede streitige Rechtssache Statt, und ist in so fern sehr privilegirt [12]). Der Eid kann auch zugeschoben werden, wenn gleich noch nicht einmahl ein Anfang des Beweises der Klage oder Exception existirt, worüber die Zuschiebung geschehen soll [13]). Nur muß die Thatsache, worüber der Eidesantrag geschieht, immer ein fait personnel desjenigen seyn, dem der Eid angetragen wird [14]). Ueber facta aliena ist, als juramentum ignorantiae, das ferment décisoire wol zulässig, nie aber als juramentum credulitatis, weil es in dieser Qualität nichts zur Entscheidung der Sache beytragen würde [15]).

Die Zuschiebung des Eides kann sogleich geschehen, als die eine Partey die Behauptung der andern in Ab-

rede stellt; davon aber abgesehen, findet sie in jeder Lage der Sache bis zum Endurtheile Statt [16]).

12) Cod. Napol. Art. 1358.
13) Eben das. Art. 1360.
14) Eben das. Art. 1359.
15) Pigeau l. c. pag. 243.
16) Cod. Napol. Art. 1360.

§. 117.

So lange die andere Partey den deferirten Eid nicht angenommen hat, findet die Zurücknahme desselben Statt [17]). Da durch die Acceptation in forma delata nur erst der Eidesvertrag zu Stande kommt, so folgt, daß, so lange noch über die Eidesformel gestritten wird, kein Vertrag vorhanden ist, folglich bis dahin noch immer Zurücknahme des Eides Statt finden muß.

Derjenige, welchem der Eid zugeschoben worden ist, muß ihn ableisten, wenn er nicht sachfällig werden will, denn durch die Verweigerung des Eides erkennt er an, daß er sich die Unwahrheit hat zu Schulden kommen lassen [18]). Verweigert ihn der Kläger, so wird der Beklagte von der Klage entbunden, und verweigert ihn der Beklagte, so hat das die Wirkung, daß seine Einrede verworfen wird. Doch ist es demjenigen, welchem der Eid deferirt worden, erlaubt, denselben zu referiren [19]). Die verweigerte Abschwörung des referirten Eides hat dieselben Wirkungen, welche die verweigerte Leistung des deferirten Eides hat [20]).

17) Cod. Napol. Art. 1364.
18) Eben das. Art. 1361.

19) Eben das. und l. c.
20) Eben das. und l. c.

§. 118.

Die Wirkungen eines geleisteten ferment décisoire bestehen darin, daß das, was beschworen worden ist, als unumstößlich wahr angenommen wird, so daß der Gegentheil nicht zugelassen werden darf, den Eid als falsch anzufechten, wenn er auch die überzeugendsten Beweise in Händen hätte, indem er durch die Eideszuschiebung auf alles Verzicht geleistet, und sich ganz der eidlichen Erhärtung dahin gegeben hat [21]). Uebrigens schadet oder nützt ein geleisteter Eid nur den Parteyen und ihren Erben, nicht einem Dritten [22]), ausgenommen in folgenden Fällen. 1) Der von dem Hauptschuldner geleistete Eid befreyet auch den Bürgen. 2) Ein in solidum Verpflichteter befreyet durch seinen Eid auch die übrigen Mitverpflichteten. 3) Der von einem Bürgen geleistete Eid befreyet auch den Hauptschuldner, wenn er nämlich über die Schuld selbst, nicht aber, wenn er bloß über die Verbürgung war deferirt worden [23]).

21) Cod. Napol. Art. 1363.
22) Eben das. Art. 1365.
23) Eben das. und l. c.

§. 119.

II. Das ferment supplétoire oder ferment d'office ist von zweyfacher Art. Es wird nämlich von dem Richter entweder zu dem Ende auferlegt, um davon die Entscheidung der

Sache abhängig zu machen, oder zu dem Ende, um darnach den Betrag der Verurtheilung zu bestimmen [24]).

Was den ersten Eid betrifft, so ist es entweder der Kläger, dem er von dem Richter auferlegt wird, oder es ist der Beklagte. Dem Kläger kann er nur unter folgenden zwey Bedingungen auferlegt werden. 1) Wenn die Klage nicht völlig justificirt worden ist [25]). Denn ist der Grund der Klage völlig erwiesen worden, so würde der Eid, welcher selbst nichts weiter als ein Beweismittel ist, etwas ganz überflüssiges seyn. Der Klagegrund ist auch schon alsdann als erwiesen anzunehmen, wenn ihm kein Widerspruch entgegen gesetzt worden ist. 2) Wenn die Klage nicht ganz von eigentlichen Beweisen oder Rechtsvermuthungen entblößt ist [26]). Dem Beklagten kann über seine Einreden nur unter eben diesen Einschränkungen der Eid vom Richter auferlegt werden [27]).

24) Cod. Napol. Art. 1366.

25) Eben das. Art. 1367.

26) Eben das. l. c. In solchem Fall kommt dem Kläger das interrogatoire sur faits et articles zu Statten, um Präsumtionen wo möglich zu schaffen, auf deren Grund hernach der Eid deferirt werden kann.

27) Eben das. l. c.

§. 120.

Der letztere Eid findet Statt, wenn in Ansehung der Klage selbst zwar alles in Richtigkeit ist, die Summe selbst aber, zu welcher der Beklagte verurtheilt werden soll, nicht anders ausgemittelt werden

kann. Nur 1) für den Fall, wo die Ausmittelung auf andere Weise durchaus unmöglich ist, findet dieser Eid Statt [28]). 2) Muß der Richter selbst zuvor die Summe bestimmen, welche beschworen werden soll, damit der Schwörende sich nicht auf eine widerrechtliche Art bereichere [29]). Der Richter zieht dabey die Umstände und die Möglichkeit zu Rathe [30]).

28) Cod. Napol. Art. 1369. So lange also noch durch Zeugen oder durch Sachverständige irgend die Ausmittelung möglich ist, darf von diesem Eide kein Gebrauch gemacht werden.

29) Cod. Napol. l. c.

30) Seiner Willkür ist also auch der Richter keinesweges überlassen, weil sonst wieder die Partey zu kurz kommen würde. Vorzugsweise kommt es hier darauf an, welche Thatsachen von der Partey, welche schwören soll, mit Hinsicht auf den geforderten Werth sind angegeben worden.

§. 121.

Mit dem serment d'office hat es zum Theil eine ganz andere Bewandtniß, als mit dem jugement décisoire. Darin kommen 1) beide zwar mit einander überein, daß das serment d'office auch nur solchen Personen auferlegt werden kann, welche Veräußerungs-Befugniß haben, und nur über faits personnels; und daß ferner im Allgemeinen auch die oben gedachten Wirkungen dabey Statt finden. Unterschieden sind jedoch 2) beide Eide darin, daß bey dem jugement d'office a) alles das wegfällt, was aus der Ansicht des serment décisoire als Kontrakt fließt [31]); b) hier von

keiner Zurückschiebung des Eides die Rede seyn kann, sondern der Eid entweder geleistet werden muß, oder die Folgen der verweigerten Eidesleistung eintreten.

31) Die Zurücknahme des Eides als ein Recht der Partey fällt schon von selbst weg, weil die Partey über das ferment d'office zu verfügen überall nicht das Recht hat. — Daß der Richter den auferlegten Eid zurück nehmen könne, wenn sich ein gegründeter Verdacht ihm zeigt, daß die Partey, welcher der Eid auferlegt worden, falsch schwören werde, scheint mir wenigstens nicht zweifelhaft zu seyn. Eben so wenig ist es zu bezweifeln, daß dieser Eid als falsch angegriffen werden könne.

§. 122.

Der Eidesleistung, sey das ferment ein décisoire oder ferment d'office, geht immer ein jugement qui ordonne le ferment voraus. Bey dem ferment décisoire bestätigt dasselbe nur die geschehene Eideszuschiebung, bey dem ferment d'office hingegen legt es den Eid selbst auf [32]). In beiden Fällen aber muß das Urtheil die Thatsachen genau angeben, worüber der Eid ausgeschworen werden soll [33]). — Der Termin zur Ausschwörung des Eides muß von der Partey, die dabey ein Interesse hat, ausgebracht werden [34]), und die Ausschwörung selbst in ihrer Gegenwart geschehen. [35]) Schwört derjenige, dem der Eid deferirt oder auferlegt ist, so erfolgt nun das jugement qui reçoit le ferment [35b]), und schwört er nicht, das jugement contre celui qui refuse le ferment [36]).

32) Am besten läßt sich dieß aus den folgenden Formeln des jugement qui ordonne le ferment beurtheilen.

1) Formel eines jugement über ein ſerment déciſoire.

Das Gericht ertheilt hierdurch dem Sempronius Ausfertigung (donne acte) darüber, daß in der von ihm gegen Titius klagbar gemachten Schuldſache wegen 300 Franken, welche Schuld Titius ins Läugnen geſtellt, er demſelben den Eid deferirt habe. Dem zu Folge erkennt das Gericht den Titius für ſchuldig, eidlich zu erhärten:

wie er die geklagte Summe der 300 Franken nicht als ein Darlehn vom Sempronius erhalten,

und befiehlt, daß bis dahin das Verfahren in der Sache ſuspendirt ſeyn ſolle (oder: Und weiſet den Kläger auf den Schwörungsfall mit der Klage unter Verurtheilung in die Koſten des Prozeſſes ab).

2) Formel eines Urtheils über ein ſerment d'office.

In Betracht, daß Sempronius das vom Titius geforderte Darlehn von 300 Franken auf keine Art nachgewieſen hat; daß ferner von dem Titius dieſes Darlehn gänzlich in Abrede geſtellt worden; und daß endlich die von dem Titius opponirte Einrede nicht vollkommen gerechtfertigt iſt,

weiſet das Gericht den Sempronius unter Verurtheilung in die Koſten mit ſeiner Klage ab,

wenn Titius zuvor eidlich erhärtet haben wird, daß er die geklagten 300 Franken nicht als Darlehn vom Sempronius erhalten habe,

oder:

Erkennet das Gericht:

daß Titius eidlich zu erhärten ſchuldig ꝛc.

33) Cod. de proc. civ. Art. 120.

34) Die Aufforderung zur Ableiſtung des Eides geſchieht in dieſer Art:

Auf Anſuchen des Sempronius wird hierdurch Titius aufgefordert (ſommé), zu erſcheinen in der Au-

dienz den ... und den ihm durch das jugement vom ... zuerkannten Eid abzuleisten, oder im entgegen gesetzten Falle zu erfahren, daß nach den Anträgen des Sempronius wider ihn werde erkannt werden ꝛc.

35) Die Aufforderung dazu geschieht in dieser Art:

Auf Ansuchen des Titius wird hierdurch Sempronius aufgefordert, den von ihm, dem Titius, in Gemäßheit des jugement vom ... am ... abzuleistenden Eide beyzuwohnen ꝛc.

35b) Formel dieses jugement.

Das Gericht ertheilt Ausfertigung dem Titius über den von ihm in der Audienz vom ... in Gegenwart des Sempronius körperlich abgeleisteten Eid darüber, daß er die geklagten 300 Fr. nicht als Darlehn erhalten, und weiset dem zu Folge den Sempronius unter Verurtheilung in die Kosten mit seiner Klage ab.

36) Formel dieses jugement.

Das Gericht ertheilt Ausfertigung dem Sempronius über die von dem Titius verweigerte Eides-Ableistung darüber, ꝛc. und verurtheilt dem zu Folge den Titius zur Bezahlung des geklagten Darlehns der ꝛc., wie auch zur Erstattung sämmtlicher Kosten ꝛc.

§. 122.

Die Eidesleistung muß immer von der Partey, die zu schwören schuldig ist, in Person und in der Audienz geschehen [37]). Nur in zwey Fällen ist es erlaubt, auch den Eid anders wo zu leisten. Hierher gehört, 1) wenn eine gesetzlich anerkannte Verhinderung, welche gehörig bescheinigt werden kann, vorhanden ist, daß die Partey nicht in der Audienz erscheinen kann [38]). Hier wird ihr der Eid in ihrer Wohnung von einer dazu committirten Gerichtsperson im Beyseyn des Greffier und

der andern Partey, die dazu par acte d'avoué à avoué eingeladen wird, abgenommen. 2) Wenn die Partey, die den Eid leisten soll, zu weit entfernt ist. Hier committirt das Gericht den Richter des Orts zur Abnahme des Eides gleichfalls in Gegenwart der dazu geladenen andern Partey [39]). — In beiden Fällen muß über die Abnahme des Eides ein eigener Verbalprozeß errichtet werden [40]).

37) Code de pr. civ. Art. 121.

38) Eben das. l. c.

39) Eben das. l. c.

40) Die gebräuchliche Form ist diese:

Im Jahre ꝛc. habe ich . . . Tribunalsrichter zu . . . in Gemäßheit des mir durch die Verfügung von . . . ertheilten Auftrags zu Herrn N. N. in seiner Behausung in der . . . Straße Nr . . begeben und ihn an . . . krank danieder liegend angetroffen. Derselbe hat mich ersucht, die ihm durch das jugement vom . . . auferlegte Eidesleistung von ihm entgegen zu nehmen, und hat unterschrieben.

Auch Herr O. O. war gegenwärtig, und erklärte, daß er der Eidesleistung beywohnen wolle, und hat gleichfalls unterschrieben.

Ueber das vorstehende Erscheinen und Auffordern habe ich den Parteyen Ausfertigung ertheilt, und hat hierauf Herr N. N. den vorgeschriebenen Eid in Gegenwart des Herrn O. O. in unsere Hände dahin abgelegt, daß ꝛc.

und haben hierauf beide Parteyen mit mir und einem greffier unterschrieben. So geschehen wie oben ꝛc.

§. 123.

Von einem Erkenntnisse, welches die Abschwörung eines deferirten und acceptirten Eides auferlegt, findet

keine Appellation Statt, weil dieß Erkenntniß nichts weiter thut als bloß das bestätigen, was die Parteyen schon mit einander stipulirt haben. Wohl aber findet die Berufung von einem jugement Statt, wodurch ein serment d'office auferlegt wird, und ist hier als ein Recht beider streitenden Theile zu betrachten. Hat jedoch eine Partey die Ableistung des Eides sogleich, nachdem er zuerkannt worden, ohne Protestation geschehen lassen, so wird dieß als eine Verzichtleistung auf die Berufung betrachtet [41]).

41) Pigeau l. c. pag. 247. und pag. 250.

§. 124.

b) Durch Vernehmung eines dritten, der Kenntniß von der Sache haben kann, kann die Wahrheit gleichfalls ans licht gebracht werden. Es ist hier aber bloß von solchen Personen die Rede, die eine gemeine Kenntniß von der Sache haben, nicht eine solche, die sich auf besondere Kunst oder Geschicklichkeit gründet, sondern davon wird noch weiter unten besonders die Rede seyn.

Die Vernehmung eines Dritten — Zeugen — geschieht entweder durch die Abhörung desselben (enquête) oder durch die mise en cause.

§. 125.

Was zuvörderst die enquête betrifft, so wird darunter die förmliche Abhörung der in Vorschlag gebrachten Zeugen über Artikel verstanden. — Der Zeugenbeweis (preuve testimoniale) ist aber 1) durchaus gegen Urkunden unzulässig, wenn dadurch dar-

gethan werden soll, daß es mit dem Inhalte der Urkunde seine Richtigkeit nicht habe [42]). Er ist ferner 2) unzulässig, wenn eine Urkunde zum Grunde liegt, und etwas durch Zeugen dargethan werden soll, was nicht in der Urkunde enthalten ist (outre le contenu aux actes) [43]). Endlich 3) ist er auch überall unzulässig bey Gegenständen, welche die Summe oder den Werth von 150 Franken übersteigen [44]), in so fern es nämlich nur dem Gläubiger möglich war, sich einen Urkundenbeweis zu verschaffen [45]), indem der Gläubiger schuldig ist, sich wegen solcher größerer Summen mit einem Urkundenbeweise zu versehen. Ausnahmen von der Regel finden bloß Statt a) in Handelssachen, wo es dem Ermessen des Richters überlassen worden ist, auch bey Summen über 150 Franken den Beweis durch Zeugen zuzulassen [46]); b) wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises (commencement de preuve par écrit) vorhanden ist [47]). Dazu ist erforderlich, daß die Schrift von demjenigen herrühre, dem sie entgegen gesetzt wird, oder von einem, der ihn repräsentirt, und die Thatsache, von welcher die Rede ist, höchst wahrscheinlich machen [48]).

42) Cod. Napol. Art. 1341., denn der Schuldner erkannte durch die Unterschrift der Urkunde das als wahr und richtig an, was dieselbe enthielt. — Wohl aber würde der Zeugenbeweis zulässig seyn, wenn dadurch dargethan werden sollte, daß der Schuldner die Urkunde nicht unterschrieben habe.

43) Eben das. l. c., z. B. der Gläubiger wollte durch Zeugen beweisen, daß die Summe des Darlehns größer, oder der Schuldner, daß sie geringer gewesen, als

die Urkunde sie bestimmt. So auch wenn die Parteyen noch mündliche Neben-Verabredungen durch Zeugen erweisen wollten, wovon die Urkunde nichts enthält.

44) Eben das. l. c. Dafür, daß das Gesetz nicht illudirt werden könne, sorgt der Artikel 1342. — Der Grund, warum das Gesetz den Zeugenbeweis bey höhern Summen ausschließt, ist die Leichtigkeit, womit man sich falsche Zeugen verschaffen kann. Bey Summen von 150 Franken und darunter mußte der Zeugenbeweis schon darum zugelassen werden, weil der Gegenstand eines Theils nicht so beträchtlich ist, daß man sich Zeugen erkaufen kann, andern Theils die Errichtung einer Urkunde bey solchen Personen, die nicht lesen und schreiben können, zu viele Kosten verursachen würde.

45) Daher ist der Zeugenbeweis zulässig bey allen Forderungen, sie mögen sich so hoch belaufen, als sie wollen, wenn sie herrühren 1) aus Quasi-Kontrakten, 2) aus Delikten und Quasi-Delikten, 3) aus einem deposito necessario oder miserabili — nicht aus einem voluntario, weil darüber eine Urkunde errichtet werden muß, 4) aus einem recepto von Gastwirthen. — Nächstdem wird auch der Zeugenbeweis nachgesehen, 5) wenn durch einen Zufall die Errichtung der Urkunde unterbrochen oder behindert worden ist, 6) wenn durch einen Zufall die errichtete Urkunde verloren gegangen ist Cod. Napol. Art. 1348.

46) Cod. Napol. Art. 1341.

47) Eben das. Art. 1347.

48) Eben das. l. c.

§. 126.

Die Partey, welche von dem Beweise durch Zeugen Gebrauch machen kann und will, darf sich nicht von diesen schriftlich ausgestellten Bescheinigungen

nigungen (certificats) bedienen, sondern sie muß dabey den in den Gesetzen beym Zeugenbeweise vorgeschriebenen Weg einschlagen. Dieser besteht darin. 1) Die Thatsachen, worüber die Zeugen vernommen werden sollen, werden, wie sie auf einander folgen, ganz einfach articulirt [49]). 2) Diese Artikulirung wird dem Gegner mitgetheilt, der sich darüber ebenfalls ganz einfach binnen dreyen Tagen so erklärt, daß er die Artikel entweder für wahr annimmt, oder für falsch und unrichtig erklärt. Gibt die Gegenpartey gar keine Erklärung ab, so werden die Artikel durchgehends für wahr und zugestanden angenommen [50]), es wäre denn, daß die allgemeine Ordnung, oder ein Minderjähriger, oder überall ein Dritter, dabey gefährdet würde. — In folgenden Fällen hat auch der Gegentheil nicht nöthig, gerade die Artikel entweder für wahr anzunehmen, oder als unrichtig zu verwerfen, sondern es genügt, wenn er sich nur dem Zeugenbeweise widersetzt. a) Wenn der Zeugenbeweis überall unzulässig ist. b) Wenn die Thatsachen, welche die Artikel enthalten, nicht zur Sache gehörig sind. c) Wenn sie nicht schlüssig sind. — 3) Ist der Zeugenbeweis zulässig, und sind die artikulirten Thatsachen zur Sache gehörig und schließend, so erlaubt nun der Richter die Abhörung der Zeugen [51]), und zwar nicht bloß über die ins läugnen gestellten Artikel, sondern auch über diejenigen, die zwar zugestanden sind, wo aber durch das Zugeständniß die ordre public, der Minderjährige, oder überhaupt ein Dritter, gefährdet werden könnte. Es ist gerade nicht nothwendig, daß die Zeugen-Abhörung noch erst besonders von der Partey nachgesucht werde, sondern sie

kann auch schon von dem Richter ex officio verfügt werden. Die Verfügung muß aber enthalten, 1) die Artikel, worüber die Abhörung geschehen soll, wörtlich, und darf sich dabey auf die von der Partey übergebene Artikulirungsakte nicht bloß bezogen werden. 2) Die Ernennung des Richters, vor welchem die Abhörung geschehen soll, oder die Requisition eines fremden Richters, wenn der Zeuge zu weit entfernt ist [52]). Der Gegenbeweis braucht in dem jugement nicht besonders nachgelassen zu werden, da er Rechtens ist, und sich von selbst versteht [53]). Der zur Aufnahme des Zeugenbeweises committirte Richter nimmt zugleich den Gegenzeugenbeweis auf [54]).

49) Cod. d. pr. civ Art. 252. „par un simple acte de conclusions, sans écritures ni requête." — Nur Thatsachen dürfen in die Artikel aufgenommen werden, nicht ein punctum juris. Delaporte l. c. p. 248.

50) Eben das. l. c. In dem Gesetze heißt es „si non, ils pourront être tenus pour confessés ou avérés." Das pourront scheint dem Richter hier zwar völligen Spielraum zu lassen, allein wenn die nachfolgende Modification angenommen wird, so ist alles klar. Siehe auch Pigeau a. a. O.

51) Cod. de pr. civ. Art. 253.

52) Eben das. Art. 254., 255 und Art. 1035.

53) Eben das. Art. 256. — Das jugement, qui ordonne la preuve testimoniale, lautet so:

In Betracht, daß eine vertragsmäßige Dienstbarkeit durch den Nichtgebrauch von 30 Jahren verjährt wird, und der Beklagte die Verjährung vorgeschützt hat, welche aber von dem Kläger in Abrede gestellt worden ist,

erlaubt das Gericht, nachdem der Beklagte in seiner Eingabe vom . . . folgende Thatsachen,

1) daß der Kläger seit 30 Jahren das Wasser von seinem Hofe nicht mehr nach des Beklagten Hofe geleitet,

2) daß diese Leitung nicht durch den . . . Kanal geschehen sey ꝛc. ꝛc.,

artikulirt, die aber der Kläger ins Läugnen gestellt, den Parteyen, zum Zeugenbeweise der gegenseitig aufgestellten Thatsachen vor dem Herrn . . ., welchen das Gericht damit beauftragt hat, zu schreiten, damit nach aufgenommener und einberichteten Zeugen-Abhörung weiter ergehe, was Rechtens ist ꝛc.

54) Ueber die Recusation des zur Aufnahme des Zeugenbeweises committirten Richters siehe Cod. de pr. civ. Art. 383.

§. 127.

Mit der Abhörung der Zeugen muß in der von den Gesetzen bestimmten Frist vorgeschritten werden. Die Frist ist sehr kurz darum fest gesetzt worden, um die Bestechung der Zeugen zu verhüten, und darnach verschieden, ob die Zeugen-Abhörung an dem Orte selbst geschieht, wo das jugement ist abgegeben worden, oder in einer Entfernung von drey Myriametern (Meilen) oder in einer weiteren Entfernung. Im ersten und zweyten Falle muß die Zeugen-Abhörung ihren Anfang nehmen in acht Tagen, von der Zeit an gerechnet, wo das jugement dem Gegentheile bekannt gemacht worden ist. Im dritten Falle bestimmt das Erkenntniß auf die Zulässigkeit des Zeugenbeweises selbst die Frist, binnen welcher derselbe vor sich gehen soll [55]). Die Zeugen-Abhörung wird für jede Partey respective als ange-

fangen (commencée) erachtet, durch die Ordonnanz, welche sie von dem mit der Abhörung beauftragten Richter ausbringt [56]), zu dem Ende nun die Zeugen in den von ihm angesetzten Termin vorladen zu lassen. Das Verfahren ist hier dieses.

1) Die Partey, welche ihre Zeugen abgehört wissen will, reicht bey dem mit der Abhörung beauftragten Richter eine Bittschrift ein, in welcher sie ihn ersucht, den Tag und die Stunde des Verhörs anzusetzen, und ihr die Erlaubniß zu ertheilen, die Zeugen so wohl als die Gegenpartey dazu laden zu lassen [57]). Der Richter erklärt hierauf die nöthige Ordonnanz [58]), und eröffnet zugleich darüber den Verbalprozeß [59]).

2) Die Zeugen müssen à personne ou domicile geladen werden [60]), und muß zwischen dem Tage der Ladung und dem der Abhörung die gesetzlich bestimmte Frist beobachtet werden [61]). Auch muß jedem Zeugen gleich beym Anfange der Ladung mitgetheilt werden a) Abschrift des Erkenntnisses über die Zulässigkeit des Zeugenverhörs, damit er wisse, worüber er zu deponiren hat. b) Abschrift der Ordonnanz des mit der Abhörung beauftragten Richters, damit er wisse, an welchem Tage und zu welcher Stunde er erscheinen soll. Ohne diese Formalitäten zu beobachten, ist das ganze Zeugenverhör nichtig [62]).

3) Die Gegenpartey muß mit vorgeladen werden, gleichfalls bey Strafe der Nichtigkeit des Zeugenverhörs, indem kein Verfahren für den Gegentheil geheim bleiben darf [63]).

55) Cod. de pr. civ. Art. 257. und 258.

56) Eben das. Art. 259.

57) Sie wird so abgefaßt:

An den Herrn Tribunalsrichter . . . Sempronius bittet ergebenst, ihm zu erlauben, vor Sie, Herr Tribunalsrichter, in dem von Ihnen gefälligst anzusetzenden Termin, die Zeugen vorladen zu lassen, deren Abhörung in Sachen seiner wider Titius peto . . . . durch das Erkenntniß des Tribunals vom . . . verfügt worden ist, um sie eidlich über die in dem gedachten Erkenntnisse ausgehobenen Artikel zu vernehmen. Zugleich bittet er um die Erlaubniß, auch den Titius laden zu lassen, um der Zeugenvernehmung mit beyzuwohnen ꝛc.

58) Die Ordonnanz lautet so:

Erlaubt, gebetener Maßen laden zu lassen ꝛc. vor uns in . . . den . . .

59) Er wird so abgefaßt:

Im Jahr . . . ist vor mir ꝛc. erschienen Herr A. Avoué des Herrn N. N. etc. und hat mir ein Gesuch eingereicht des Inhalts:

(Inhalt der Bittschrift.)

Worauf ich unterzeichneter Commissarius dem Herrn A. eine Ordonnanz folgenden Inhalts

(Inhalt der Ordonnanz.)

ausgehändigt habe. Und hat gedachter Herr A mit mir und dem Greffier unterschrieben.

60) Cod. de pr. civ. Art. 260.

61) Eben das. l. c.

62) Eben das. l. c.

63) Eben das. Art. 261. Die Ladung muß durch ein ordentliches Exploit geschehen, und solches dem Geladenen wenigstens des Tags vor dem Zeugenverhöre kund gethan werden. Es müssen in dem Exploit die Namen der Zeugen ꝛc. angegeben werden, damit der Geladene, wenn er Einwendungen gegen die Zeugen hat, solche

vorbringen könne. Beides, die Ladung der Zeugen und der Gegenpartey, kann auch in einem Exploit mit einander verbunden werden auf diese Weise:

„Im Jahre ... zu Folge der von dem Herrn Tribunalsrichter ... als zur Abhörung der Zeugen in Sachen ꝛc. ꝛc. beauftragten Gerichtsperson ertheilten Ordonnanz habe ich (Namen des Huissiers ꝛc.) geladen die Herren (Namen, Eigenschaft und Wohnort der Zeugen), deßgleichen Herrn N. N. etc. zu erscheinen den ... in ..., und zwar die gedachten Zeugen, um eidlich vernommen zu werden, über die in dem Erkenntnisse vom ... enthaltenen Punkte, bey Androhung, daß ꝛc. ꝛc., den gleichfalls gedachten Herrn N. N. aber, um, wenn es ihm gefällig ist, bey der Beeidigung und Abhörung der Zeugen gegenwärtig zu seyn, und die etwa habenden Einwendungen gegen die abzuhörenden Zeugen vor ihrer Beeidigung und Abhörung zu machen ꝛc. ꝛc. ꝛc. Und ist so wohl den Zeugen als Herrn N. N. von mir nicht nur Abschrift dieses, sondern auch des die Zeugen-Abhörung zulassenden Urtheils der Bittschrift des Herrn O. O. und der darauf erfolgten Ordonnanz hinterlassen worden ꝛc.

§. 128.

Wenn die Zeugen auf die an sie ergangene Ladung nicht erscheinen (témoins défaillants), so werden sie durch eine Ordonnanz des mit ihrer Abhörung beauftragten Richters in eine Strafe zum geringsten von 10 Franken, und zum höchsten von 100 Franken, verurtheilt [64]), welche gegen sie, ohne daß eine Opposition oder Berufung in den Weg treten darf, zu Vollstreckung gebracht werden kann [65]). Der ungehorsame Zeuge wird auf seine Kosten von neuem vorgeladen, und bleibt er wieder aus, so kann er zu einer Strafe von 100

Franken verurtheilt und Realcitation gegen ihn verfügt werden [66]). Hat der Zeuge gesetzliche Verhinderungen und bescheinigt er solche im Voraus gehörig, so prorogirt der Commissarius den Termin der Abhörung [67]). Zeigt der Zeuge an, daß ihm das Erscheinen überall unmöglich sey, weil er sich entweder in gefänglicher Haft befinde, oder an einer langsam vorübergehenden Krankheit leide, so muß der Commissarius entweder für seine Herbeyschaffung sorgen [68]), oder sich zu ihm begeben und ihn in seiner Wohnung vernehmen. Ueber das Nicht-Erscheinen der Zeugen ist ein Verbalprozeß aufzunehmen [69]).

64) Code de pr. civ. Art. 263.

65) Eben das. l. c.

66) Eben das. Art. 264.

67) Eben das. Art. 266., jedoch mit Einschränkung. Denn es heißt in dem Gesetze „un délai suffisant, qui néanmoins ne pourra excéder celui fixé pour l'enquête." Ob der Richter dazu die Einwilligung der Partey, welche den Zeugen in Vorschlag gebracht und ihn hat laden lassen, nöthig habe, wie Delaporte l. c. pag. 267. behauptet, scheint mir doch zweifelhaft. Das Gesetz sagt wenigstens nichts davon.

68) Journal des Audiences T. VII. pag. 22.

69) In dieser Art:

Im Jahre ꝛc. ist vor uns, dem unterzeichneten Commissarius, erschienen Herr N. N. in Assistenz seines Avoué, des Herrn A., und hat uns angezeigt, daß in Gemäßheit der von uns erlassenen Ordonnanz ꝛc. ꝛc. und nach Ausweisung des Exploit, des Huissier ꝛc. er habe laden lassen auf heute die vorgeschlagenen Zeugen, Herrn O., P., Q. etc. u. s. w.

Es sind auch erschienen die Herren O. und P., welchen wir Urkunde ihres Erscheinens ausgestellet.

Es ist aber ausgeblieben Herr Q., ohne irgend Ursache seines Außenbleibens anzuführen. Daher, nachdem bis ... auf ihn gewartet worden und er nicht erschien, derselbe für ungehorsam von uns erklärt, und zu einer Strafe von ... verurtheilt worden, und ist derselbe auf seine Kosten von neuem auf den ... vorzuladen.

Oder wenn der ausgebliebene Zeuge sich gerechtfertigt hat, heißt es in dem Verbalprozesse:

Herr Q. war aber nicht erschienen, sondern für ihn stellte sich Herr M. ein, und zeigte an, daß derselbe nach Ausweisung des anliegenden ärztlichen Attestes krank danieder liege. Es ist daher von uns verfügt worden, daß Herr Q. ohne weitere förmliche Ladung auf den ... sich zur Abhörung vor uns sistiren solle.

Wenn der Zeuge sein erstes Außenbleiben rechtfertigen kann und um Wiederaufhebung der gegen ihn verhängten Strafe nach Cod. de pr. civ. Art. 265. bittet, so heißt es in dem Verbalprozesse:

Herr Q suchte nachzuweisen, daß es ihm aus folgenden Gründen (Grunde) unmöglich geworden, auf die erste Ladung zu erscheinen, und bat daher um Wiederaufhebung der gegen ihn erkannten Strafe.

Worauf wir, nachdem diese Gründe von uns richtig und gehörig bescheinigt befunden worden, denselben von der erkannten Strafe ꝛc. entbunden haben.

Bleibt der Zeuge zum zweyten Mahle aus, ohne sein Außenbleiben zu rechtfertigen, so heißt es in dem Verbalprozesse:

In Betracht, daß Herr Q. abermahl nicht erschienen, auch sein Außenbleiben durch nichts gerechtfertigt hat, verordnen wir, daß er eine Strafe von 100 Franken

bezahle, und von neuem auf den ... auf seine Kosten und realiter vorgeladen werden soll.

Anmerk. 1) Es fragt sich: wem fällt die Strafe anheim, in welche der ungehorsame Zeuge verurtheilt wird? Die Meinung der französischen Juristen ist darüber getheilt. Pigeau l. c. pag. 262. sagt: „Les témoins défaillants sont condamnés par ordonnance du juge commissaire à une somme, qui ne peut être moindre de 10 fr. au profit de la partie, à titre de dommages-interêts." Delaporte l. c. pag. 265. hingegen scheint die Strafe dem Fiskus gerade hin zuzuwenden, wenn er sagt: C'est à la regie en poursuivre le païement. — Pigeau hat die deutlichen Worte des Art. 263. für sich.

Es fragt sich ferner: 2) wie lange muß der Richter auf den Zeugen im Termine warten, ehe er ihn für ungehorsam erklären kann? Nach der Ordonnanz vom Jahre 1667. Art. 8. des 22. Titels, verfiel der Zeuge schon in die Strafe des Ungehorsams, wenn er eine Stunde nach der, auf welche er geladen war, ausblieb. Allein nach der jetzigen französischen Gerichtspraxis kann er sich noch immer einfinden, so lange das Verhör mit den übrigen erschienenen Zeugen noch nicht beendigt ist. Delaporte l. c. pag. 263.

§. 129.

Erscheinen zwar die Zeugen, wollen aber ihre Aussagen nicht abgeben, so ist zu unterscheiden, ob sie zu den privilegirten Personen gehören oder nicht. Im letztern Falle können sie zur Abgabe ihres Zeugnisses durch Zwangsmittel angehalten werden, im erstern dagegen müssen sie der Verbindlichkeit, als Zeugen zu deponiren, entlassen werden. Ob es aber nach dem

neuern Rechte noch solche privilegirte Personen gebe, ist die Frage. Nach dem ältern Rechte gehörten dahin die Beichtväter, die Advocaten, Notarien und andere Personen, die zur Geheimhaltung des ihnen Offenbarten besonders verpflichtet waren. Der Code de proc. civ. weiß aber von einem solchen Privilegium nichts. Indessen wendet die französische Gerichtspraxis, was diesen Punkt betrifft, beym gänzlichen Schweigen des neuern Rechts das ältere an [70]).

70) Pigeau l. c. pag. 266.

§. 130.

Erscheinen endlich die Zeugen und wollen deponiren, so kommt es noch darauf an, ob die Gegenparten Einwendungen (reproches) gegen sie vorbringt, und zu welcher Zeit sie gemacht werden. Bringt die Gegenparten nicht solche Einwendungen vor, die in den Gesetzen gebilligt worden sind, oder bringt sie selbige nicht zur rechten Zeit vor, so kommen sie gar nicht in Betracht, sondern es wird dessen ungeachtet mit dem Zeugenverhör verfahren, oder solches, wenn es schon beendigt seyn sollte, als völlig gültig bey dem abzufassenden Definitiv-Erkenntnisse zum Grunde gelegt.

I. Alle in den Gesetzen gebilligten Einwendungen, welche man gegen die Zeugen machen kann, gründen sich darauf, daß der Zeuge der Parteylichkeit oder der Unwahrheit überhaupt verdächtig ist. Dafür ist er in den folgenden, namentlich in den Artikel 283. des Code de pr. civ. ausgedruckten, Fällen anzunehmen.

1) Wenn er ein naher Verwandter des Producenten ist[71]).

2) Wenn er präsumtiver Erbe der ihn producirenden Partey ist.

3) Wenn er Schenknehmer von demjenigen ist, für welchen er ein Zeugniß abzulegen aufgefordert wird.

4) Wenn er mit der ihn producirenden Partey seit dem Erkenntnisse, welches die Zeugenabhörung verfügt hat, auf deren Kosten gegessen und getrunken hat.

5) Wenn er bereits Gezeugnisse über Thatsachen, die sich auf den Rechtsstreit beziehen, ausgestellt hatte.

6) Wenn er zu den Domestiken oder überhaupt zur Dienerschaft des Producenten gehört.

7) Wenn er sich im Anklage-Zustande befindet.

8) Wenn er zu einer peine afflictive ou infamante, oder auch nur zu einer correctionellen Strafe wegen begangenen Diebstahls war verurtheilt worden.

Es ist aber unter den französischen Juristen streitig, ob man auch nicht noch die Fälle hier anwenden kann, in welchen nach Art. 378. des Code de proc. civ. die récusation des juges zugelassen ist, da solche auf einem völlig gleichen Grunde beruhen[72]). Ich halte dafür, man bleibe bey der Bestimmung des Art. 283. stehen, da doch allerdings zwischen den Ursachen, aus welchen man einen Richter recusiren kann, und denen, aus welchen gegen einen Zeugen Einwendungen gemacht

werden können, ein großer Unterschied vorhanden ist. Ich glaube sogar, daß nicht einmal eine ausdehnende Erklärung des Art. 283. Statt findet, weil das Gesetz absichtlich alles so genau bestimmt hat [73]).

II. Die Einwendungen gegen die Zeugen müssen eigentlich vor der Abhörung derselben vorgebracht werden, weil sonst zu fürchten steht, sie dürften durch die Zeugen-Aussagen selbst hervor gebracht worden seyn. Doch werden auch noch Einwendungen nach geschehener Abhörung zugelassen, wenn sie schriftlich (par écrit) gerechtfertigt werden, indem sie hier nicht mehr als bloße, durch die Depositionen der Zeugen veranlaßte, Eingebungen zu betrachten sind [74]), und daher ist es auch erlaubt, sich solche vorzubehalten.

71) Ueber die im Art. 283. namentlich ausgedruckten Verwandtschaftsgrade darf man nicht hinaus gehen. Es heißt hier: „Les parens ou alliés de l'une ou de l'autre des parties jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, les parens et alliés des conjoints au degré cidessus, si le conjoint est vivant, ou si la partie ou le témoin en a des enfans vivans: en cas que le conjoint soit décédé, et qu'il n'a pas laissé de descendans, pourront être reprochés les parens et alliés en ligne directe, les frères, beaux-frères, soeurs et belles-soeurs."

72) So wohl Pigeau l. c. pag. 267 sq. als Delaporte l. c. pag. 281. zählen sie unbedenklich mit auf, und folgen dabey den Bemerkungen von Jousse über Art. 1. Tit. XXIII. der Ordonnanz von 1667. Der Praticien français scheint es mehr mit ihrer Ausschließung als Aufnahme zu halten, schwankt jedoch. Andere französische Juristen schließen sie geradezu und mit Recht aus. Es ist einzig, daß hier gerade die vorzüg-

lichsten jetzt lebenden praktischen französ. Juristen eine falsche Ansicht gefaßt haben.

73) Arg. Art. 285. des Cod. de p. c. — Siehe auch den folgenden §.

74) Cod. de pr. civ. Art. 282.

§. 131.

Nicht bloß in solchen Fällen, wo die Partey in den Gesetzen gebilligte Einwendungen gegen einen Zeugen machen kann, wird derselbe verdächtig, sondern er kann es auch noch aus mehrern andern Ursachen seyn, die aber die Partey gerade nicht zu Einwendungen berechtigen [75]). Auf die Abhörung der Zeugen selbst hat übrigens dieß, daß der Zeuge verdächtig gemacht worden ist, oder es ohne dieß schon ist, gar keinen Einfluß, sondern selbige geht dessen ungeachtet von Statten. Der Unterschied ist nur der, daß 1) da, wo der Partey Einwendungen gegen die Zeugen zustehen, sie solche auch vorgebracht und gehörig gerechtfertigt hat, so daß sie zugelassen werden müssen, die Depositionen solcher Zeugen nicht verlesen, und bey der Entscheidung zum Grunde gelegt werden dürfen [76]); 2) da hingegen, wo ohne solche Einwendungen Verdacht gegen den Zeugen vorhanden ist, die Vorlesung seiner Deposition zwar erfolgt, es aber dem Richter überlassen bleibt, ob und wie viel Rücksicht er darauf bey der Entscheidung nehmen will.

Uebrigens ist zu bemerken, 1) daß, wenn die Einwendungen, welche eine Partey gegen die Zeugen macht, in Abrede gestellt werden, sie den Beweis derselben anbieten, und das Gericht die Beybringung der-

selben verfügen muß, mit Vorbehalt der Rechte der Zeugen, wenn unwahre und sie beleidigende Einwendungen gemacht worden sind [77]). 2) Daß, wenn über die Zulässigkeit der Einwendungen überhaupt, und ob solche in den Gesetzen gegründet sind, gestritten wird, darüber ein summarisches Verfahren eröffnet, und vorläufig über diesen Punkt von dem Richter entschieden werden muß [78]). Alles dieß geschieht in der Audienz selbst, in welcher die Deposition der Zeugen verlesen wurde, und das Definitv-Erkenntniß abgefaßt wird, indem die Einwendungen, welche gegen einen Zeugen gemacht worden sind, wie oben bemerkt ist, die Abhörung desselben nie verhindern können, wenn sie auch noch so wichtig seyn sollten. 3) Darf auch der Richter auf die vor der Abhörung der Zeugen gemachten mündlichen Einwendungen überall allein keine Rücksicht nehmen, wenn sie nicht hernach noch besonders schriftlich ausgeführt und gerechtfertigt werden [79]).

75) Arg. Code de pr. civ. Art 285. Die Verordnung dieses Artikels gründet sich sichtlich auf die vorgetragene Theorie. Es heißt hier: Pourront les individus âgés de moins de quinze ans revolus être entendus, sauf à avoir à leurs dépositions égard que de raison. Hiernach sollen also sonst in Civilsachen ganz unzulässige Zeugen abgehört werden können. Der Fall ist nicht mit zu den Fällen gezogen worden, wo die Partey Einwendungen machen kann. Man kann weiter gehen und annehmen, daß inimicitiae capitales und alle übrigen denkbaren Verhältnisse entweder zu den Producenten oder zu den Producten, welche einen Zeugen verdächtig machen, unter dieser Kategorie stehen.

Da wir die geheime Discussion des C. de pr. civ. nicht kennen, so läßt sich auch freylich nicht darüber urtheilen, warum in den angegebenen Fällen nicht eben so gut der Partey das Recht der Einwendungen gestattet worden ist, als in dem Art. 283. angegeben. Daß sich die Sache aber wirklich so verhalte, als sie vorgetragen worden ist, ist mir wenigstens unbezweifelt. Ich mache nur den Leser noch darauf aufmerksam, daß in der Materie von der Zeugen-Abhörung im C. de proc. civ. ein unerklärbares Durcheinanderwerfen der Artikel existirt.

76) Eben das. Art. 291. „Si les reproches sont admis, la déposition du témoin reproché ne sera point lue.

77) Eben das. Art. 289.

78) Eben das. Art. 287. Es kann jedoch auch beides das Erkenntniß über die Zulässigkeit der Einwendungen, und das Erkenntniß über die Sache selbst in eins zusammen gefaßt werden, wenn alles mit der Sache schon in Richtigkeit gesetzt war. Art. 288.

79) Eben das. Art. 289.

§. 132.

Was nun die Abhörung der Zeugen selbst betrifft, so ist darüber Folgendes vorgeschrieben worden. 1) Die Zeugen sollen jeder besonders vernommen werden, damit der eine durch seine Aussage nicht den andern leite, und dessen Ansichten störe, auch überall nie etwas aussage, als wovon ihm eigene Kenntniß beywohnt [80]). 2) Sie sollen in Gegenwart beider streitenden Theile vernommen werden, welche das Recht haben, ihnen die Thatsachen vorzulegen, und sie darüber aufzuklären, worauf es eigentlich ankomme [81]).

3) Die Zeugen sollen ihre Aussagen aus dem Gedächtnisse thun, und nicht von einem schriftlichen Aufsatze ablesen[82]). 4) Die Zeugen-Aussagen sollen sofort in einen Verbalprozeß niedergeschrieben werden, und sollen ihnen bey Strafe der Nichtigkeit der Abhörung hernach vorgelesen werden mit dem Befragen, ob sie etwas abzuändern oder zuzusetzen wünschten. Die von ihnen etwa gemachten Abänderungen und Zusätze sollen in den Verbalprozeß gleichfalls eingetragen, und soll ihnen das Ganze wieder vorgelesen werden[83]). 5) Bey Strafe der Nichtigkeit der Abhörung sollen sie hierauf befragt werden, ob sie bey ihrer Aussage beharren, und soll, daß diese Befragung geschehen, in dem Verbalprozesse bemerkt werden[84]). 6) Sollen die Zeugen noch befragt werden, ob sie für Versäumniß ꝛc. etwas fordern, und soll auch diese Befragung in dem Verbalprozesse notirt werden[85]). 7) Die Zeugen müssen ihre Depositionen unterzeichnen, und findet, wenn sie hinterher noch Zusätze und Abänderungen gemacht haben, eine doppelte Unterzeichnung Statt[86]). Kann der Zeuge nicht unterzeichnen, weil er des Schreibens unerfahren ist, so muß das besonders in dem Verbalprozesse bemerkt werden. 8) Muß der Verbalprozeß von dem juge commissaire und seinem Greffier unterzeichnet werden[87]).

Bey der Abhörung ist es dem Richter erlaubt, den Zeugen noch besondere officielle Fragen, die er für nöthig findet, vorzulegen, auch auf begangene Widersprüche und Dunkelheiten in den Aeußerungen aufmerksam zu machen, und Erklärung darüber von ihm zu fordern; nur muß alles genau in den Verbalprozeß

verzeichnet werden [88]). Den gegenwärtigen Parteyen ist es aber durchaus verboten, die Zeugen zu unterbrechen. Finden sie die eine oder die andere Befragung noch für nöthig, so müssen sie sich deßhalb an den das Zeugenverhör abhaltenden Richter halten, der diese Befragung thut, wenn er sie für zulässig und nöthig hält [89]).

Der über das Zeugenverhör errichtete Verbalprozeß faßt schon alles in sich, und bedarf es keiner Errichtung einer förmlichen Urkunde oder eines so genannten Zeugen-Rotuls mehr [90]).

80) Cod. de pr. civ. Art. 262.

81) Eben das. Art. 262. Es ist jedoch die Gegenwart der Parteyen nicht absolut nothwendig, nur müssen sie zum Zeugenverhör durchaus geladen werden.

82) Eben das. Art. 271.

83) Eben das. c. l. und Art. 272. Die Abänderung und Zusätze sollen entweder à la suite oder à la marge der Deposition geschrieben werden.

84) Eben das. Art. 271 u. 275.

85) Eben das. Art. 271. 274 u. 276. In dem letzten Artikel ist das Verfahren bestimmt worden, wenn der Zeuge etwas liquidirt.

86) Eben das. Art. 273 u. 275.

87) Eben das. Art. 273.

88) Eben das. c. l.

89) Eben das. c. l. u. Art. 276.

90) Ehemals war das der Fall. Siehe Pigeau l. c. pag. 274. Kann der Richter die Zeugen nicht zusammen an einem Tage vernehmen, so ist es ihm nach Art. 276. erlaubt, diejenigen, welche er nicht vernehmen

kann, auf einen andern Tag ohne alle weitere Ladung wieder zu bestellen.

Die in den Gesetzen vorgeschriebene Form eines Verbalprozesses über das Zeugenverhör, worin auch zugleich der oben §. 128. gedachte Verbalprozeß über den von einem Zeugen begangenen Ungehorsam aufgenommen werden kann, so daß es nicht verschiedener Verbalprozesse, sondern nur eines fortgesetzten bedarf, ist dieser:

Im Jahr 1709, den 12. Febr. Morgens um 10 Uhr ist vor uns, dem unterzeichneten Commissarius, erschienen Herr N. in Assistenz des Hn. M., seines Avoué, und hat erklärt, daß er zu Folge der von uns erlassenen Ordonnanz vom ... die Hnn. A, B, C und D. als seine Zeugen habe laden lassen, deren Abhörung er in Gemäßheit der Bittschrift vom ... und der darauf erlassenenen Ordonnanz vom ... verlange. Zugleich hat derselbe angezeigt, daß er auch laden lassen Hn. G. ꝛc., auf heute zu erscheinen, um der Beeidigung und Abhörung der Zeugen beyzuwohnen, auch seine Einwendungen gegen die Zeugen, wenn er dergleichen haben sollte, vorzubringen; alles durch das exploit de huissier * vom ... ꝛc. ... Da nun die geladenen Personen sämmtlich erschienen, so bitte er mit der Beeidigung und Abhörung der Zeugen zu verfahren, wie Rechtens.

Sämmtliche oben benannte Zeugen hatten sich auch wirklich gestellt. (Wenn ein Zeuge ausgeblieben ist, so kann das hier bemerkt und zugleich, wie oben §. 128. gezeigt worden, gegen ihn verfügt werden.) So war auch Hr. G. in Assistenz seines Avoué, des Hrn. B., erschienen. Letzterer willigte in die Beeidigung und Abhörung der Zeugen, mit Vorbehalt der ihm zuständigen Einwendungen.

Ist hierauf zuvörderst von uns, Commissarius *, den Hnn. N. und M. die nöthige Bescheinigung über

ihr Erscheinen und respective Erklärung und Einwilligung ausgestellt, und demnächst zur Abhörung der Zeugen selbst vorgeschritten worden, wie folgt.

Erster Zeuge. Herr A. (Vor- und Zunamen) Schneidermeister, wohnhaft ꝛc., alt 74 Jahr, vorgeladen durch das Exploit des Huissier * vom ... dessen Abschrift wir uns von ihm vorzeigen lassen, welcher, nachdem er zuvor mit einem körperlichen Eide versprochen, die Wahrheit zu sagen, und ihm das jugement vom ... vorgelesen worden, ausgesagt hat:

Er habe 30 Jahre hindurch, als welche Zeit er zu * gewohnt, gesehen, daß das Wasser von dem Hofe des N. über den Hof des M. geleitet worden. Dieß sey alles, was er über die Sache wisse.

und hat diese Aussage, nachdem sie ihm vorgelesen worden, unterzeichnet.

Wie Hr. A. eben abtreten wollte, bemerkte er noch, daß ꝛc.

und hat, nachdem ihm seine Aussage so wohl als der Zusatz zu derselben nochmahls vorgelesen, und er befragt worden, ob er dabey beharre, solches bejahet und wiederholt unterschrieben.

Nachdem Hr. A. seinen Abtritt genommen, wurde herein gerufen der

zweyte Zeuge ꝛc. (wie oben), welcher aussagte:

Es ist ꝛc.

Hr. M. machte uns dabey aufmerksam ꝛc.

Deßgleichen bemerkte Hr. N. ꝛc.

Der Zeuge, darüber von uns näher befragt, antwortete:

Ich ꝛc.

befragt ex officio noch darüber:
wenn ꝛc.
antwortete er:
Dieß ꝛc. u. s. w.

§. 133.

Das Zeugenverhör muß binnen 8 Tagen von der Vernehmung des ersten Zeugen an beendigt seyn (und läuft diese Frist für jede Partey besonders [91])); doch kann auch diese Frist den Umständen nach verlängert werden [92]). Ist die Frist ohne Prorogation abgelaufen, oder fand keine Prorogation Statt, so berechtigt dieß die Gegenpartey, auf Nullitäts-Erklärung anzutragen [93]). Solche Nullität, wenn sie durch das Versehen des juge commissaire begangen worden ist, schadet jedoch der dabey interessirten Partey nicht, sondern sie ist berechtigt, eine neue Zeugen-Abhörung auszubringen [94]).

Sollte bey diesem neuen Zeugenverhör ein Zeuge wegen Abwesenheit nicht vernommen werden können, so muß auf seine im ersten Zeugenverhör abgegebene Aussage reflectirt werden [95]).

Da das neue Zeugenverhör im Grunde nichts anders ist, als eine Wiederholung des vorigen, so kann auch die Partey keine neuen Zeugen dabey in Vorschlag bringen [96]). Ueberall findet kein neuer Zeugenbeweis Statt, wenn die Partey den ersten verfehlt haben sollte.

Ein Zeugenverhör, welches durch Schuld des Avoué oder Huissier für nichtig erachtet worden ist, kann nicht wieder von vorn angefangen werden. Denn

die Parteyen hat es sich selbst zuzuschreiben, daß sie Personen zum Betrieb ihrer gerichtlichen Geschäfte wählte, die sie in Schaden brachten. Sie kann nur gegen die gedachten Personen deßhalb den Regreß nehmen [97]).

Uebrigens hat die Nullität der einen oder der andern Zeugen-Aussage auf das Ganze keinen Einfluß [98]).

91) Cod. de proc. civ. Art. 228.
92) Eben das. c. l.
93) Eben das. c. l. und Art. 279 u. 280.
94) Eben das. Art. 292.
95) Eben das. c. l.
96) Eben das. c. l. „la partie pourra faire entendre les mêmes témoins."
97) Eben das. Art. 293.
98) Eben das. Art. 294.

§. 134.

Oben ist bemerkt worden, daß in summarischen Sachen es mit der Zeugen-Abhörung nicht so strenge wie in ordentlichen Rechtssachen genommen werde. Die Thatsachen, worüber die Zeugen vernommen werden sollen, werden hier in der Audienz artikulirt, ohne daß es nöthig ist, sie in einer vorläufig eingereichten Eingabe zu artikuliren [99]). Die Antwort darauf, so wie auch die Thatsachen, welche den Gegenbeweis ausmachen, müssen gleichfalls in der Audienz artikulirt werden. Die richterliche Verfügung, welche das Zeugenverhör befiehlt, nimmt die Thatsachen, worüber die Zeugen vernommen werden sollen, in sich auf, und bestimmt den Termin des Zeugenverhörs [100]). In Absicht der Ladung geht es, wie oben gezeigt worden [1]).

Ein Verbalprozeß wird über das Zeugenverhör nicht aufgesetzt, sondern das dahin Gehörige wird bloß dem Endurtheil einverleibt; außer in dem Falle, wo gegen das Endurtheil Appellation Statt findet, wird die Aussage der Zeugen in einen Verbalprozeß zusammen gezogen [2]).

99) Code de pr. civ. Art. 407.

100) Eben das. c. l.

1) Eben das. Art. 413.

2) Eben das. Art. 410 u. 411. „le résultat de leurs dépositions."

Anmerk. Das Endurtheil lautet nach dem gewöhnlichen Eingange so:

In Erwägung, daß aus den Aussagen der Zeugen des A. erhellet,
daß ꝛc.
und durch die Zeugen des B. das Gegentheil nicht erwiesen ist:
Erkennet ꝛc.

§. 135.

Was hiernächst die mise en cause betrifft, so wird darunter die Verfügung verstanden, wodurch jemand aufgefordert wird, sich in eine Rechtssache zu mischen, und daran Theil zu nehmen, um über Thatsachen Aufklärung zu geben, die unter den Parteyen streitig sind [3]). Diese Einmischung wird durch ein förmliches jugement verfügt [4]). Sie kann von der Partey, der daran gelegen ist, in dem Falle der ihr zuständigen litisdenunciation, oder sonst [5]) auch von dem Richter ex officio urgirt werden, und kann

derjenige, welcher mis en cause wird, auf den Nicht-Erscheinungs- und Einmischungs-Fall für alle Nachtheile verantwortlich gemacht werden, die einer Partey daraus entspringen [6]).

Die mise en cause verbindet nicht zur förmlichen Einmischung in den Rechtsstreit, sondern nur dazu, in Person zu erscheinen, und alles, was man über die Sache weiß, zu veroffenbaren, zugleich auch die Beweismittel offen zu legen, die man darüber in Händen hat. Nachdem derjenige, welcher en cause gesetzt worden ist, sich dieser Obliegenheiten entledigt hat, wird er wieder hors de la cause gesetzt, es wäre denn, daß ihn die Partey vermittelst der litisdenunciation fest halten und zwingen könnte, den Prozeß zu übernehmen, und werden ihm die durch die mise en cause verursachten Kosten ersetzt.

Der Richter darf auf die Erklärungen des mis en cause nicht anders ein Urtheil gründen, als wenn solche gehörig bescheinigt worden sind. Es ist auch dem Richter erlaubt, statt der mise en cause mit der Person, die sich zur mise en cause qualifizirt, ein offizielles Zeugenverhör zu veranstalten, wenn er es für rathsam findet [7]).

3) Die mise en cause ist im Grunde eine Art von Adcitation.

4) Das jugement wird so abgefaßt:

In Betracht, daß, um Aufklärung über die Thatsachen zu erhalten, worüber die Parteyen nicht einig sind, es nothwendig ist, den Sempronius zu hören, welcher nach dem Zugeständniß der Parteyen die in Streit befangene Arbeit angeordnet hat, befiehlt das Gericht vor Abfassung des Erkenntnisses, que Sem-

prone sera mis en cause, um über die Sachen die nöthige Aufklärung zu geben ꝛc.

5) Z. B. es entsteht Streit über verdungene Arbeit, welche ein Dritter angeordnet hat.

6) Pigeau l. c. pag. 288.

7) Pigeau l. c. pag. 289.

§. 136.

c) Durch die Vernehmung dritter Personen, welche keine gemeine Kenntniß, sondern eine solche, die sich auf Kunst und Geschicklichkeit gründet, von der Sache haben können, und durch die Einnahme des Augenscheins kann die Wahrheit nicht durchgehends, sondern nur da ausgemittelt werden, wo die Umstände eine solche Ausmittelung nöthig machen.

Was I. die Vernehmung der Sachverständigen (des experts) betrifft, so kann der Richter dazu nur alsdann seine Zuflucht nehmen, wenn bey einer Rechtssache der streitige Punkt nicht anders als nach den Regeln der Kunst aufgeklärt werden kann. Der Richter kann hier die Vernehmung der Sachverständigen so wohl auf den Antrag der Parteyen, als auch ex officio verfügen.

Das jugement, welches die Berichts-Erstattung der Sachverständigen (rapport d'experts) anordnet, muß deutlich die Gegenstände, worüber Bericht erstattet werden soll, ausdrucken [8]). In Fällen, wo die bloße Ansicht des streitigen Gegenstandes die Sachverständigen nicht in den Stand setzen kann, einen gründlichen Bericht abzustatten, muß ihnen die Anwendung

aller und jeder Mittel, von welchen sie glauben, daß sie sie dazu in den Stand setzen, gestattet werden [9]). Die Untersuchung muß eigentlich durch drey Sachverständige geschehen [10]), welche entweder von den Parteyen selbst [11]) oder von dem Richter ex officio ernannt werden; doch können auch die Parteyen, wenn sie die Sachverständigen ernennen, einen statt der vorgeschriebenen drey nominiren [12]). Zu der Untersuchung selbst braucht nicht gerade eine Gerichtsperson verordnet zu werden, wenn nicht die Umstände solches nöthig machen [13]), wohl aber dazu, um die Untersuchung im Allgemeinen zu leiten. Diese Gerichtsperson verpflichtet denn auch die Sachverständigen [14]), entweder auf den Antrag der Partey [15]) oder ex officio, und faßt den darüber nöthigen Verbalprozeß ab [16]). Bey der Beeidigung brauchen die Parteyen nicht gerade nothwendig zugegen zu seyn [17]). Gegen die Sachverständigen können eben die Einwendungen gemacht werden, welche gegen gemeine Zeugen Statt finden [18]); nur müssen solche binnen dreyen Tagen, von der Ernennung derselben an, vorgebracht werden; später hin finden sie nicht mehr Statt [19]).

Werden die Einwendungen für richtig befunden, so werden an die Stelle der verworfenen Sachverständigen andere von dem Richter ernannt; vor der Entscheidung darüber [20]) muß jedoch das ministère public gehört werden [21]). Das jugement über die Einwendungen ist zwar der Berufung unterworfen, kann aber doch derselben ungeachtet zur Vollziehung gebracht werden [22]).

8) Code de pr. civ. Art. 302. Es wird in dieser Art abgefaßt:

Das Tribunal, ehe es in der Sache entscheidet, befiehlt, daß durch die Sachverständigen N. N., worüber sich die Parteyen vereinigt haben (oder durch drey von den Parteyen binnen dreyen Tagen, von Bekanntmachung dieses an gerechnet, zu ernennende Sachverständige, oder im Entstehungsfall durch die . . . ex officio ernannten) der streitige Ort (oder Sache) in Augenschein genommen und untersucht werden soll, zu dem Ende um zu constatiren, daß ꝛc., nachdem sie zuvor von dem damit beauftragten Tribunalsrichter N. verpflichtet worden ꝛc.

9) Der Richter kann auch den Parteyen aufgeben, den Sachverständigen alle Dokumente und Papiere einzuhändigen, welche sie in den Stand setzen, richtig über den Gegenstand zu urtheilen.

10) Cod. de pr. civ. Art. 303.

11) Die Ernennung geschieht entweder vor dem oben gedachten jugement qui ordonne le rapport d'experts, oder hernach. Im erstern Falle schlägt die eine Partey die Sachverständigen in ihren Eingaben vor, und vereinigt sich mit dem Gegentheile darüber. Im letztern Falle zeigen die Parteyen ihre Vereinigung bey der greffe an, und wird darüber folgende Registratur angefertigt:

Heute den . . . sind auf der Gerichtskanzley erschienen (Namen ꝛc. der Parteyen) in Assistenz ihrer Avoués, der Herren ꝛc., und haben angezeigt, daß sie in Gemäßheit des Bescheides vom . . . die Hnn. . . . zu Sachverständigen ernannt; haben darüber Bescheinigung verlangt, und mit ihren Avoués und uns, dem Greffier . ., unterschrieben.

Zwar haben die Parteyen bey der Ernennung der Sach-

verständigen den Vorzug, und kann ihnen der Richter nur androhen, daß er selbst die Sachverständigen ernennen werde, wenn sie in der gesetzlichen Frist nicht zu deren Ernennung schreiten würden.

12) Cod. de pr. civ. Art. 303. Sehr richtig bemerkt Delaporte l. c. pag. 292. zu diesem Artikel, daß es den Parteyen durchaus nicht erlaubt sey, zwey Sachverständige zu ernennen. Das ältere Recht, welches die Unbequemlichkeit zur Folge hatte, daß, wenn die beiden ernannten Sachverständigen getheilter Meinung waren, ein dritter ernannt werden mußte, sollte bey der neuen Gesetzgebung abgeändert werden.

13) Nämlich wenn zu befürchten steht, daß bey der Untersuchung an Ort und Stelle eine Partey den Sachverständigen Hindernisse in den Weg legen wird.

14) Cod. de pr. civ. Art. 305.

15) Das Verfahren ist hier wie bey den Zeugen. Die Partey reicht ein Gesuch ein, worauf die Ordonnanz, welche die Erlaubniß zur Vorladung gibt, erfolgt.

16) Er wird in dieser Art abgefaßt:

Im Jahr ꝛc. sind vor uns ꝛc. Herr N., Avoué des Hn. A., erschienen, und hat angezeigt, daß er zu Folge unserer Ordonnanz vom ... die Herren (Namen der Sachverständigen) laden lassen, welche auch erschienen, und bitte er um Verpflichtung derselben, damit sie dem, was das jugement vom ... ihnen auferlege, nachkommen können, und hat unterzeichnet.

Es waren auch wirklich erschienen die Hnn. ... und erklärten uns, daß sie zu dem Zwecke zugegen wären, um unserer Ordonnanz Folge zu leisten, und haben gleichfalls unterschrieben.

Dieses respectiven Erscheinens, Ersuchens und Erbietens haben wir den Comparenten Urkund er-

theilt, und nachdem wir die erschienenen Sachverständigen mit dem Inhalte des jugements vom ... wodurch sie ernannt worden, bekannt gemacht, haben wir jeden besonders eidlich versprechen lassen, das durch das gedachte jugement ihnen übertragene Geschäft mit Treue und Sorgfalt auszurichten, und haben selbige uns erklärt, daß sie sich an den streitigen Ort begeben wollen, um ihre Geschäfte anzufangen ꝛc.

(Von allen unterzeichnet.)

17) Cod. d. p. c. Art. 307.

18) Eben das. Art. 310. Uebrigens ist ein Unterschied, ob die Sachverständigen von den Parteyen selbst, oder von dem Richter ernannt werden. Die Parteyen können die von ihnen ernannten Sachverständigen nicht pour causes antérieures à la nomination recusiren, weil sie selbige wissen mußten. Art. 308.

19) C. de pr. civ. Art. 309. Die Recusation geschieht vermittelst einer einfachen von der Partey, oder ihrem mit einem Spezial-Mandat versehenen Avoué, unterzeichneten Acte auf diese Art:

Sempronius zeigt hierdurch dem Titius an, daß er sich genöthigt sieht, gegen einen der ... ernannten Sachverständigen, Herrn A. nämlich, deßwegen zu protestiren, weil derselbe ꝛc. ist.

Durch eben eine solche Acte antwortet die andere Partey, wenn sie die Recusations-Ursache nicht für gegründet hält.

20) Sie geschieht in der Audienz. Art. 311.

21) Eben das. Art. 311.

22) Eben das. Art. 312. Durch das nämliche jugement, wodurch über die Einwendungen entschieden wird, geschieht auch die Ernennung anderer Sachverständigen, wenn die Einwendungen für zulässig befunden werden.

Art. 313. — Wird die Recusation verworfen, so wird diejenige Partey, welche sie vorgebracht hat, zur Erstattung aller Schäden und Kosten verurtheilt.

Art. 314.

§. 137.

Ist über die Einwendungen entschieden, oder wurden gar keine gemacht, und sind die Sachverständigen verpflichtet worden, so wird nun zu der ihnen übertragenen Untersuchung selbst geschritten. Waren die Parteyen selbst bey der Verpflichtung gegenwärtig, so ist es nicht nöthig, ihnen davon weitere Notiz zukommen zu lassen, zu welcher Zeit und Stunde die Sachverständigen zu ihrer Untersuchung schreiten wollen, weil sie zugleich bey der Verpflichtung solches anzeigen mußten, sonst aber muß den Parteyen davon zuvor Nachricht ertheilt werden [23]). Zur fest gesetzten Zeit und Stunde begeben sich nun die Parteyen mit den Sachverständigen an Ort und Stelle. Bleibt einer von den Sachverständigen aus, so wird auf der Stelle ein anderer an seine Stelle ernannt [24]). Erscheint er zwar, erfüllt aber seine Pflicht nicht, so wird er zur Erstattung aller Schäden und Kosten verurtheilt, die für die Parteyen daraus entstehen [25]). Bey der Untersuchung selbst, die, wenn sich die Sachverständigen mit einem Mahl nicht finden können, wiederholt werden kann, können die Sachverständigen nicht allein die Herbeyschaffung von allem, was ihnen Aufklärung geben kann verlangen, sondern auch einen Dritten vernehmen, der Kundschaft geben kann. Auch ist es den dabey gegenwärtigen Parteyen erlaubt, einzureden, und sie auf dieß oder jenes aufmerksam zu machen [26]).

Bey der Untersuchung wird ein Verbalprozeß angefertigt. Dieser besteht eigentlich aus zwey Theilen. Der erste Theil, welcher in Gegenwart der Parteyen angefertigt wird, gibt Nachricht davon, daß sich die Sachverständigen mit den Parteyen an Ort und Stelle begeben; daß ihnen alle nöthigen Urkunden eingehändigt worden sind, was die Parteyen ihnen gesagt und was sie von ihnen bey der Untersuchung verlangt haben, und was von ihnen, den Sachverständigen, selbst geschehen ist, um ihrer Pflicht nachzukommen und zur Kunde der Sache zu gelangen ꝛc. Der zweyte Theil, welcher mit Entfernung der Parteyen angefertigt wird, liefert das Resultat der Untersuchung selbst, oder wie es die Sachverständigen bey ihrer Untersuchung befunden haben, und welcher Meinung sie darüber sind [27]).

Der Verbalprozeß wird auf der Stelle von den Sachverständigen angefertigt, doch können sie ihn auch nach beendigter Untersuchung zu einer von ihnen fest gesetzten Zeit anfertigen [28]). Er wird von einem von ihnen geschrieben, und von allen unterschrieben. Nur dann, wenn keiner von ihnen schreiben oder doch keinen Verbalprozeß aufsetzen kann, setzt ihn der Greffier auf [29]).

Sind die Sachverständigen alle einer Meinung, oder ist doch Pluralität vorhanden, so wird nur ein einziges Gutachten in dem Verbalprozesse abgestattet [30]). Sind aber alle drey verschiedener Meinung, so muß jedes Gutachten besonders in dem Verbalprozesse aufgezeichnet werden, ohne jedoch zu bemerken, von wem es herrührt [31]). Die Gründe des Gutachtens oder der

verschiedenen Gutachten dürfen in dem Verbalprozesse nicht ausgelassen werden [32]).

23) Code d. p. c. Art. 315.

24) Wieder entweder von den Parteyen, oder, wenn diese sich nicht vereinigen können, von dem Richter. Code d. p. c. Art. 316.

25) Eben das. c. l.

26) Eben das. Art. 317.

27) Pigeau l. c. pag. 297.

28) Code d. p. c. Art. 317.

29) Eben das. c. l.

30) Eben das. Art. 318.

31) Eben das. c. l.

32) Der Rapport der Sachverständigen wird an das Tribunal gerichtet. Die Form ist diese:

An die Herren Präsidenten und Richter des Tribunals zu *

Im Jahr ... haben wir Endesunterschriebene, ich, der Zimmermeister A. ꝛc., ich der Mauermeister B. ꝛc., und ich, der Mauermeister C. ꝛc., als durch das jugement vom ... in Sachen des Hrn. N. wider Hn. N. pcto. ... zur Untersuchung ꝛc. ernannte Sachverständige, nachdem wir in die Hände des Herrn M., als dazu abgeordneten Commissarius, den gesetzlich vorgeschriebenen Eid abgelegt, wie der darüber errichtete Verbalprozeß vom ... zeigt, uns an den streitigen Ort begeben, wo wir um 10 Uhr angelangt sind, und daselbst vorgefunden haben Hrn. ꝛc. (die Parteyen), von welchen wir aufgefordert worden sind, nunmehr zur Untersuchung zu schreiten.

Worüber wir den Parteyen Bescheinigung ausgestellt haben, und darauf zur Besichtigung der an dem Hause von Hrn. O. gemachten Arbeiten in Ge-

genwart der Parteyen nach Inhalt des oben gedachten jugement geschritten sind, wie folgt:

(Die Sachverständigen geben hier ihr ganzes Verfahren an, was die Parteyen hier oder da noch besonders erinnert haben ꝛc.)

Nachdem nun auf solche Weise die Besichtigung vorgenommen worden ꝛc., haben wir unter Entfernung der Parteyen mit einander darüber berathschlagt ꝛc.

(Hier folgt nun das Gutachten entweder im Allgemeinen, oder das Gutachten eines jeden Sachverständigen besonders.)

Und ist ꝛc.

§. 138.

Nach geschehener Anfertigung des Rapports wird die minute (Urschrift) desselben auf der Gerichtskanzley, nachdem sie, wie alle Urkunden und Verfügungen, einregistrirt worden, von den Sachverständigen deponirt [33]), und wird darüber ein Recepisse ausgefertigt [34]). Unter dieser minute liquidiren zugleich die Sachverständigen für ihre Bemühungen, und kann der Betrag dieser Liquidation sogleich von den Parteyen beygetrieben werden, wenn ihn der Präsident zuvor fest gesetzt hat [34]). Jede Partey hat das Recht, Ausfertigung des Rapports zu verlangen, sobald nur den Sachverständigen die Kosten bezahlt sind, und diejenige von den Parteyen, welche der andern zuvor kommt, notifizirt den Inhalt des Rapports der andern durch eine Acte von Avoué zu Avoué [35]). Ueber das Gutachten wird hierauf mündlich in der Audienz verhandelt, und findet das Gericht in dem Rapport der Sachverständigen nicht die gehörige Aufklärung, so ist es befugt, eine neue

Untersuchung durch Sachverständige anzuordnen, wobey es aber alsdann die Sachverständigen selbst ernennt [36]).

Die Richter sind bey dem abzufassenden Erkenntnisse nicht so an die Deposition der Sachverständigen gebunden, wie an die Aussagen gemeiner Zeugen [37]). Denn die Untersuchung der Sachverständigen hat allein den Zweck, ihr Urtheil vorzubereiten, nicht dasselbe zu bestimmen. Enthält daher der Rapport der Sachverständigen etwas, was ihrer Ueberzeugung zuwider ist, so können die Richter unbedenklich davon abgehen. Nur ganz aus den Augen setzen dürfen sie den Rapport der Sachverständigen nicht [38]).

33) Code de pr. civ. Art. 319.

34) Auf diese Art:

Heute den ... sind auf der Kanzley erschienen die Herren ꝛc., und haben deponirt ein Heft von ... Bogen, welches ihrer Angabe nach die minute der von ihnen am ... zu Folge des unterm ... in Sachen ... erlassenen jugements vom ... abgegebenen Berichtserstattung ist, und ist diese minute, nachdem (hier wird der Einregistrirung ꝛc. gedacht) von ihnen durch ihre Unterschrift als solche anerkannt worden ꝛc., von uns entgegen genommen und diesem zugefügt worden, um davon dem, welchem sie angeht, auf Verlangen Ausfertigung zu ertheilen.

Zugleich haben die Herren ꝛc. liquidirt ꝛc. und gebeten ꝛc.

Worüber ꝛc.

34) Code de proc. civ. Art. 319.

35) Eben das. Art. 321.

36) Eben das. Art. 322.

37) Eben das. Art. 327.

38) Das jugement, wodurch der Rapport der Sachverständigen verworfen wird, lautet so:

In Betracht, daß die in Frage befindliche Berichts-Erstattung der Sachverständigen darum nichts zur Entscheidung beyträgt:

weil ꝛc.

Verwirft das Gericht, ohne weiter ... Rücksicht zu nehmen, dieselbe ganz, und verordnet, daß andere Sachverständige in den Personen der ... ernannt werden sollen, wie denn selbige hierdurch dazu ernannt werden ꝛc.

§. 139.

II. Die Einnahme des Augenscheins (descente de juges) ist als ein Mittel zu betrachten, wodurch das Tribunal sich selbst von dem streitigen Gegenstande eine genaue und bestimmte Kenntniß, zum Behuf der Entscheidung, verschafft. Wenn nämlich die Berichts-Erstattung der Sachverständigen entweder gar nicht nützen, oder doch nicht hinlänglich seyn würde, so ordnet dasselbe, vorzüglich bey Streitigkeiten über Dienstbarkeiten, die Ocular-Inspection an [39]). Das Gericht kann auch wol da die Ocular-Inspection verfügen, wo die Besichtigung durch Sachverständige genügen würde; allein alsdann muß es von der einen oder der andern Partey darum besonders angegangen werden [40]).

Das Gericht ernennt eins von seinen Mitgliedern zur Abhaltung der Ocular-Inspection [41]). Ist der streitige Ort zu weit entfernt, so wird auch wol einem Friedensrichter das Geschäft aufgetragen [42]). Die

Einwendungen, welche eine Partey gegen einen Richter überhaupt machen kann, und wovon weiter unten die Rede seyn wird, stehen ihr auch gegen den juge commissaire zu[43], müssen aber binnen der gesetzlich bestimmten Frist[44] vorgebracht werden. Die um die Ocular-Inspection nachsuchende Partey muß dazu die Kosten vorschießen[45].

Ist der juge commissaire zur Einnahme des Augenscheins ernannt[46], und sind gar keine Einwendungen gegen ihn gemacht worden, oder ist darüber doch schon alles beseitiget: so bestimmt derselbe entweder auf den Antrag der Partey oder ex officio Tag und Stunde der Ocular-Inspection durch eine Ordonnanz, welche, wenn sie von der einen Partey ausgebracht worden ist, der andern mitgetheilt werden muß, mit der Aufforderung, sich bey der Einnahme des Augenscheins einzufinden[47]. Dem ministère public braucht nur alsdann davon Nachricht gegeben zu werden, wenn die Sache, worin die Ocular-Inspection verfügt wird, eine solche ist, die sich überall zu seiner Mittheilung qualifizirt[48]. Bey der Einnahme des Augenscheins selbst ist es, eben so, wie bey der Besichtigung durch Sachverständige, den Parteyen erlaubt, einzureden; auch ist der juge commissaire selbst zu allen Handlungen befugt, wodurch er sich Aufklärung über die Sache verschaffen kann. Nur ist der juge commissaire strenge an den Auftrag, welcher ihm durch das jugement des Gerichts gemacht worden, gebunden.

Ueber den eingenommenen Augenschein wird ein Verbalprozeß errichtet[49], der sogleich an Ort und

Stelle aufgenommen werden kann; obgleich sonst nach Art. 1040. des Code de p. c. alle von dem Richter aufgenommenen Verbalprozesse an Gerichtsstätte errichtet werden müssen. Was übrigens oben über den von Sachverständigen zu errichtenden Verbalprozeß gesagt worden ist, findet auch hier Anwendung, nur mit dem Unterschiede, daß keine förmliche Niederlegung desselben in der Gerichtskanzley nothwendig ist.

Wenn die Ocular-Inspection beendigt ist, können die Parteyen Ausfertigung des Verbalprozesses nachsuchen. Die Partey, welche der andern zuvor kommt, erhält selbige, und notifizirt sie dem Avoué der andern Partey. Drey Tage nach dieser Notification kann sie durch ein einfaches Gesuch auf Erkenntniß antragen [50]).

39) Code de pr. civ. Art. 295.

40) Eben das. c. l.

41) Eben das. Art. 296.

42) Arg. Art. 1035. des Cod. de p. c.

43) Siehe Art. 378. des Code de pr. civ.

44) Code de proc. civ. Art. 383.

45) Eben das. Art. 301.

46) Die Ernennung geschieht durch das jugement, wodurch die Ocular-Inspection angeordnet wird, und lautet dasselbe so:

P. P.

Das Gericht, in Erwägung:

daß ꝛc.

verordnet:

daß unpräjudizirlich der Rechte der Parteyen in der Sache selbst das Haus quaest. durch den Herrn Tribunalsrichter M., als welcher besonders hier-

durch dazu committirt wird, in Augenschein genommen werden soll, um zu untersuchen, ob ꝛc. Und soll, um dem Gerichte genaue Kenntniß von dem streitigen Gegenstande zu verschaffen, unter seiner Leitung von dem Herrn *, als Sachverständigen, ein Grundriß angefertigt werden. Es soll hiernächst über die abgehaltene Besichtigung, zu welcher die Parteyen zuzulassen ꝛc., ein Verbalprozeß angefertigt werden ꝛc.

47) Code de pr. civ. Art. 297. Das Gesuch und die Ordonnanz lautet so:

Gesuch.

Hn. Tribunalsrichter A., welcher durch das Erkenntniß vom ... mit Einnahme des Augenscheins beauftragt ist, ersucht Unterzeichneter gehorsamst:

In Gemäßheit des gedachten hier anliegenden Erkenntnisses, und nach Ansicht der gleichfalls anliegenden, von dem Greffier des Tribunals ausgestellten, Bescheinigung über den geleisteten Kosten-Vorschuß, die Ocular-Inspection baldmöglichst zu verfügen ꝛc.

Ordonnanz.

Wir A., zur Einnahme des Augenscheins ꝛc. beauftragter Tribunalsrichter, verfügen hierdurch, daß die gedachte Ocular-Inspection den ... um ... geschehen soll ꝛc.

48) Code de pr. civ. Art. 300.

49) In dieser Art:

Im Jahr ... den ... um 8 Uhr Morgens habe ich ... in Assistenz des Greffier .. zu Folge des Erkenntnisses vom .. und der von mir erlassenen Ordonnanz, mich nach .. begeben, um den durch das eben gedachte Erkenntniß angeordneten Augenschein einzunehmen. Als ich daselbst um die durch die Ordonnanz bestimmte Zeit angekommen, fand ich daselbst Hn. N.

in Assistenz seines Avoué, Hn. M., vor, welcher mich ersuchte, zur Besichtigung zu schreiten, und zu diesem Ende mir sowohl Abschrift des Erkenntnisses als seines schriftlichen Gesuchs und der darauf erfolgten Ordonnanz überreichte, welche Stücke sämmtlich diesem Verbalprozesse beygelegt werden. Und hat unterschrieben.

Auch hatte sich eingestellt Hr. O. ꝛc., welcher erklärte, daß er nichts gegen die vorzunehmende Besichtigung zu erinnern habe, vielmehr selbst darum bitten wolle. Und hat gleichfalls unterschrieben.

Worüber ꝛc. — Und ist hierauf von uns zur Besichtigung des streitigen Gegenstandes geschritten worden, wie folgt.

(Hier entwickelt der juge commissaire alles, was er gethan hat, um die Ocular-Inspection auf die gehörige Art zu bewerkstelligen, imgleichen, was die Parteyen noch besonders remonstrirt haben u. s. f.

Was nun den Befund bey dem von uns eingenommenen Augenscheine selbst betrifft: so ꝛc.

(Hier wird der Befund von dem Commissarius angegeben.)

Nachdem nun auf solche Weise die angeordnete Ocular-Inspection von uns vollzogen worden ꝛc.

50) Code de pr. civ. Art. 299.

§. 140.

Mit zu der Lehre von der Aufklärung über quaestiones facti gehört auch die Theorie von der vérification d'écritures und was derselben anhängig ist, daher davon hier als in einem Nachtrage gehandelt werden soll.

Die vérification d'écritures kommt alsdann vor, wenn eine in einer Rechtssache produzirte Privat-Urkunde förmlich abgeläugnet, oder doch verkannt (d. h. bloß in Abrede gestellt) wird, wo sie nicht anders beweisen kann, als wenn sie zuvor anderweitig bewahrheitet worden ist*). Es ist, um zur Verification einer écriture zu schreiten, nicht gerade nöthig, daß die Abläugnung oder Verkennung geschehen sey, nachdem der Gegentheil zur Anerkennung ordentlich und förmlich vorgeladen worden, sondern es ist schon hinlänglich, daß er gelegentlich die Schrift abgeläugnet oder verkannt hat, z. B. in der Audienz oder bey der schriftlichen Mittheilung der Beweisstücke von Avoué zu Avoué.

Derjenige, dem an der vérification d'écritures gelegen ist, sucht um die Erlaubniß dazu bey dem Richter nach[51]), die ihm durch ein jugement ertheilt wird[52]), das auch zugleich die Art der Verification bestimmt; doch kann der Richter auch ex officio die Verification verfügen. Durch eben dieses jugement wird auch bestimmt, daß die zu verificirende Scriptur in der Gerichtskanzley niedergelegt werden soll, nachdem ihr dermahliger Zustand gehörig constatirt worden, und daß sie unterzeichnet und paraphirt werden soll von der sie deponirenden Partey, ihrem Avoué und dem Greffier, welcher letztere darüber einen Verbalprozeß errichtet[53]). Der Gegentheil braucht zu dieser Deposition nicht geladen zu werden, doch muß ihm Anzeige davon geschehen[54]), und kann er davon Communication auf der Kanzley verlangen[55]), worüber alsdann wieder ein Verbalprozeß angefertigt wird.

Die Verification der Scripturen selbst geschieht auf dreyerley Weise: 1) durch Urkunden (titres); 2) durch Sachverständige (experts); 3) durch Zeugen.

*) Im Code de pr. civ. Art. 193 ff. ist folgendes Verfahren vorgeschrieben worden.

1) Wenn von Anerkennung der Urkunden die Rede überall seyn kann, so läßt derjenige, dem es darum zu thun ist, die andere Partey dazu auch ohne Erlaubniß des Richters laden.

2) Erkennt der Gegner die Urkunde an, so hat es dabey sein Bewenden.

3) Erscheint er nicht, so kann die Urkunde in contumaciam für anerkannt gehalten werden.

4) Erscheint er, läugnet aber die Urkunde ab, oder verkennt sie, so geht es nun an die Verification.

51) Sie geschieht so:

Sempronius, Kläger ꝛc.

bittet, da Titius die von ihm (Kl.) producirte, von dessen (Bekl.) Vater herrührende Scriptur in Abrede gestellt hat, um die Erlaubniß, solche verificiren zu können, so wohl durch Urkunden als Sachverständige, über welche letztern er sich entweder mit dem Titius vereinbaren wird, oder um deren Ernennung er im Entstehungsfalle das Gericht ersucht. Er bittet, zu diesem Behuf einen juge commissaire zu ernennen, vor welchem die Verification geschehen möge ꝛc.

52) Es wird so abgefaßt:

In Betracht, daß Titius die Scriptur ꝛc. in Abrede gestellt hat,

verfügt das Tribunal .., daß von dem Sempronius die streitige Scriptur auf der Gerichtskanzley, nachdem ihr gegenwärtiger Zustand constatirt, sie auch von dem Sempronius und seinem Avoué, Hn. M.,

deßgleichen von dem Greffier signirt und paraphirt worden, deponirt werden soll, und der Greffier über die geschehene Deposition ꝛc. einen Verbalprozeß aufnehmen soll, damit nach geschehener Deposition ꝛc. zur Verification der gedachten Scriptur geschritten werden könne, so wohl durch Urkunden, als durch Zeugen, vor dem Hrn. Tribunalsrichter R., welcher zu diesem Geschäft committirt worden ist. Und sind die Parteyen schuldig, in dreyen Tagen, von erhaltener Notification dieses Bescheidens an gerechnet, sich über die Sachverständigen zu vereinbaren, widrigen Falls solche von Gerichts wegen werden ernannt werden. Der Kostenpunkt bleibt ausgesetzt.

53) Cod. de proc. civ. Art. 196. — Der Verbalprozeß wird auf diese Art abgefaßt:

Heute den ... ist auf der Gerichtskanzley erschienen Herr N. N., in Assistenz seines Avoué, des Herrn A, und hat uns, um dem jugement des Tribunals vom ..., welches die Verification nachbenannter Scriptur gestattet, nachzuleben, eine Scriptur über 1500 Franken, unterzeichnet von ..., überreicht, um selbige in der Gerichtskanzley aufzubewahren, mit dem Ersuchen, den Zustand gedachter Urkunde zu constatiren, und hat zusammt dem Hrn. A. unterschrieben.

Ueber welche Deposition und Requisition wir auch Herrn N. N. Ausfertigung ertheilt haben, und hierauf zur Untersuchung der vorhin erwähnten Scriptur vorgeschritten sind, wie folgt:

Dieselbe besteht in einem Stempelbogen von ..., ist auf sehr feinem mehr breiten als langen Papier geschrieben, ꝛc. ꝛc. (Hier wird die Urkunde aufs genaueste beschrieben.)

Nachdem nun die mehrgedachte Urkunde von den Herren Comparenten und mir, unterzeichnetem Greffier, auf der Rückseite signirt und paraphirt worden, haben wir selbige in unsrer Kanzley bis auf weitere Verfügung niedergelegt. So geschehen ꝛc.

54) Sie geschieht in dieser Art:

Auf Ansuchen des Herrn N. N. ꝛc., wird hierdurch Herrn R., Avoué des Herrn O., bekannt gemacht, daß, um dem jugement vom . . . zu genügen, Herr N. N. die ꝛc. Urkunde, deren Verification durch das oben gedachte jugement verfügt worden, auf der Gerichtskanzley niedergelegt hat, und kann Herr O., wenn es ihm beliebt, in dreyen Tagen davon Mittheilung erhalten, ohne daß übrigens der Zustand der deponirten Scriptur im mindesten verändert werden darf ꝛc.

55) Der Verbalprozeß wird so abgefaßt:

Heute den . . . ist auf der Gerichtskanzley Herr O., in Assistenz seines Avoué, des Herrn B., erschienen, welcher uns ersucht hat, ihm eine von Herrn N. N. deponirte Scriptur, deren Verification durch das Erkenntniß ꝛc. Diesem Ersuchen zu Folge haben wir auch selbige dem Herrn O. in dem in unserm Verbalprozesse enthaltenen Zustande vorgelegt, und hat derselbe davon, ohne die mindeste Störung der Urkunde (sans aucun déplacement) Abschrift genommen, und nachdem er sie mit seinem Avoué, dem Herrn B., paraphirt, haben beide diesen Verbalprozeß nebst uns unterschrieben. So geschehen ꝛc.

§. 141.

1) Durch titres geschieht die Verification einer Scriptur, wenn man entweder eine nicht widersprochene Privat-Urkunde produciren kann, worin die streitige Urkunde anerkannt worden

ist, oder eine acte authentique (öffentliche), die diese geschehene Anerkennung enthält. Bey der letztern ist es gerade nicht nöthig, daß die Acte von einem Notar herrühre, sondern es ist hinlänglich, wenn nur der, welcher sie aufgesetzt hat, ein homme public ist, d. h., den Charakter hat, daß er in solchen Sachen instrumentiren kann, z. B. ein Friedensrichter. Man nennt es eine directe Anerkennung, wenn in einer solchen Urkunde die streitige Schrift geradezu und namentlich anerkannt worden ist; eine indirecte hingegen, wenn die streitige Scriptur bloß der Urkunde einverleibt und dawider nicht protestirt worden ist. Beyde Anerkennungen haben völlig gleiche Wirkungen [56]).

56) Pigeau l. c. pag. 306.

§. 142.

2) Durch Sachverständige läßt sich die Verification nur so bewerkstelligen, daß selbige die streitige Urkunde mit andern Scripturen vergleichen, von welchen es ausgemacht ist, daß sie von demjenigen herrühren, dem die im Streite befangene Urkunde beygelegt wird. Vorzugsweise bedient man sich, zur Vergleichung, der authentischen Urkunden, welche die Partey unterzeichnet hat.

Vor allen Dingen müssen sich die Parteyen bey dieser Verification darüber vereinigen, welche Scripturen dabey zum Grunde gelegt und den Sachverständigen in die Hände gegeben werden sollen. Um diese Vereinigung zu bewerkstelligen, trägt die Partey, welcher es um die Verification zu thun ist, bey

dem juge commissaire um Festsetzung eines Termins an [57]), welches auch durch eine Ordonnanz geschieht [58]), und wovon sie dem Gegentheile Nachricht geben muß [59]). Erscheint sie selbst in diesem Termine nicht, so wird die Scriptur, worin von der Verification die Rede ist, verworfen. Erscheint der Gegentheil hingegen nicht, so wird sie für anerkannt geachtet [60]). — Können die Parteyen sich in dem Termine nicht über die zum Grunde zu legenden Scripturen vereinigen, so wählt sie der Richter selbst, darf aber nur öffentliche Scripturen, oder solche Privat-Scripturen wählen, die derjenige, dessen Hand verglichen werden soll, unbedingt für die seinigen anerkannt hat [61]).

Ist über die zu vergleichenden Scripturen alles in Richtigkeit gebracht, so wird nun die Vergleichung selbst von dem juge commissaire verfügt, wobey, wenn die zu vergleichenden Stücke sich in den Händen Anderer, oder in Archiven, befinden sollten, auf deren Auslieferung und Herbeyschaffung zum Behuf der anzustellenden Vergleichung angetragen werden kann [62]).

In Absicht der Ernennung der Sachverständigen, der Einwendungen gegen sie, ihrer Vereidigung, der Notification an die Gegenpartey ꝛc., wird auch hier alles so gehalten, wie oben §. 136. folg. gezeigt worden ist, und ist nur noch folgendes zu bemerken.

1) Fehlt es an hinlänglichen Stücken, um eine Vergleichung anstellen zu können, so kann der juge commissaire befehlen, daß von dem, welchem die streitige Urkunde beygelegt wird, meh-

reres (corps d'écriture) geschrieben werde, was ihm von den Sachverständigen dictirt wird. Der Gegner kann dabey seyn und es bemerken, wenn der Schreiber etwa seine Hand verstellen wollte [63]).

2) Bey der Untersuchung, welche von den Sachverständigen angestellt wird, dürfen die Parteyen nicht zugegen seyn [64]).

3) Sie schreiten zur Untersuchung, d. i., zu Vergleichung der Hände, entweder vor dem Greffier oder dem Richter, wie es verfügt wird, und müssen vereinigt die Untersuchung vornehmen [65]).

4) Sie müssen einen gemeinschaftlichen und mit Gründen unterstützten Bericht abstatten. Sind sie alle verschiedener Meinung, so wird dieser Bericht eben so wie oben §. 137. abgestattet.

5) Die von den Sachverständigen abgegebene Berichtserstattung wird der minute des Verbalprozesses des juge commissaire angehängt, und an diesen Verbalprozeß schließt sich derjenige Verbalprozeß an, welcher die Niederlegung der Berichtserstattung der Sachverständigen, und die Zurückgabe der zum Behuf der Vergleichung aus den Archiven oder von Privatpersonen herbey geholten Urkunden, enthält [66]).

57) Cod. de proc. civ. Art. 199.

58) Das Ersuchungsschreiben so wohl als die Ordonnanz haben dieselbe Form, wie oben §. 136. folg.

59) Auch diese Notification geschieht in der oben angegebenen Form.

60) Cod. de proc. civ. Art. 199. — Das Gesetz sagt mit Hinsicht auf den défendeur. „Si c'est le défendeur (welcher nämlich nicht erscheint), le juge pourra tenir la pièce pour reconnue." Es enthält also keine absolute Verfügung. Ganz anders ist es in Ansehung des demandeur, mit Hinsicht auf welchen es heißt: „Si le demandeur en vérification ne comparoit pas, la pièce sera rejettée." Delaporte l. c. pag. 201. findet diesen Unterschied, den das Gesetz macht, sehr natürlich, weiß aber doch den Grund davon nicht recht anzugeben. Ich glaube, er liegt allein darin, daß der demandeur den Termin ausgebracht hat. Allein wie, wenn man annähme, daß das sera und das pourra hier gleich viel bedeute, und der Richter befugt wäre, die Parteyen von dem Präjudiz zu dispensiren, wenn sie Ehehaften nachweisen und bescheinigen könnten, die sie am Erscheinen behinderten.

61) Siehe hierüber die sehr ausführliche Bestimmung des Art. 200. des Cod. de proc. civ.

62) Cod. de proc. civ. Art. 201. 202. 203. — Die in diesen Artikeln enthaltenen Vorschriften gehören mehr zur Tribunals-Polizey als zum eigentlichen Civil-Verfahren.

63) Eben das. Art. 206.

64) Eben das. Art. 207.

65) Eben das. Art. 208.

66) Zu desto besserer Uebersicht wollen wir hier die Verbalprozesse und die Berichtserstattung der Sachverständigen anhängen.

1) Verbalprozeß, über die Beeidigung der Sachverständigen ꝛc.

Heute den ... ist vor Uns endesunterzeichnetem juge commissaire in Assistenz Unseres Greffier erschienen Herr N. mit seinem Avoué, Hrn. M.,

und hat vor uns erklärt, daß er, zu Folge Unserer Ordonnanz vom ... ꝛc. ꝛc., habe laden lassen die Herren ....., deßgleichen Herrn P. und Herrn R., seinen Avoué, welche auch sämmtlich erschienen; und hat Uns ersucht, die Sachverständigen zu verpflichten, damit selbige zur Verification der Urkunden schreiten möchten. Hat unterzeichnet. (Sind auf Befehl des Richters Urkunden herbey geschafft worden, und die Ueberbringer derselben mit erschienen, so wird dieß auch hier bemerkt.)

Es waren auch wirklich erschienen die Herren ...., deßgleichen Herr P. mit seinem Avoué, Herrn R, welcher gleichfalls in die Vereidung der Sachverständigen und die Verification mit Vorbehalt der ihm zuständigen Einwendungen willigte. Hat gleichfalls nebst seinem Avoué unterschrieben. (Des Erscheinens des Ueberbringers der Urkunden muß hier gleichfalls, wenn ein solcher erschienen ist, erwähnt werden.)

Worüber ꝛc.

Die Sachverständigen, Herren ....., haben hierauf in Unsere Hände den Eid dahin abgelegt, daß sie bey der ihnen aufgetragenen Verification mit aller Treue und Sorgfalt zu Werke gehen wollten, und haben auch unterschrieben.

Worüber ꝛc.

Und haben Wir dem zu Folge verfügt, daß die verificirende Urkunde, deren Beschaffenheit von Unserem Greffier in seinem Verbalprozesse vom ... genau beschrieben ist, so wie auch ꝛc. (die Urkunden, die herbey geschafft sind, wenn nämlich welche herbey geschafft waren), so fort den Herren ... mitgetheilt werden, um damit, nachdem sie solche gleichfalls signirt und paraphirt haben werden, auf

der Gerichtskanzley vor Unserm Greffier die nöthige Vergleichung anstellen zu können.

Und haben die Sachverständigen, Herren ..., versprochen, über die angestellte Vergleichung ihren Bericht abzustatten, um selbigen Unserm Verbalprozesse anhängen zu können ꝛc.

2) Berichtserstattung der Sachverständigen.

An die Herren Präsidenten ꝛc.

Im Jahr ꝛc. haben wir uns ...., zu Folge des Erkenntnisses von ...., welches bestimmt ꝛc., und um der Ordonnanz des Herrn Tribunalsrichters R. vom ... Genüge zu leisten, welche verordnet ꝛc., an den unten bemerkten Ort begeben, und die daselbst befindliche Urkunde, welche ꝛc., mit andern ꝛc., verglichen und untersucht, so wohl das Ganze derselben als ins besondere die Unterschrift ꝛc. ꝛc., wobey wir denn in Erwägung

1) daß ꝛc.

einstimmig der Meinung gewesen sind, daß die gedachte Urkunde wirklich (oder nicht) von der Hand des Herrn ... sey.

Und haben wir hierauf die verglichene Urkunde wieder dem Greffier zugestellt, und diese unsere Berichts-Erstattung geschlossen und unterschrieben, damit sie dem Verbalprozesse des Herrn juge commissaire angehängt werden könne. So geschehen, wie oben.

3) Verbalprozeß über die Niederlegung der Berichts-Erstattung ꝛc.

Im Jahr ... sind vor Uns unterzeichnetem juge commissaire in Assistenz Unseres Greffier erschienen, die Herren ..., welche Uns, um Unserm Verbalprozesse angehängt zu werden, überreicht haben, einen aus ... Bogen bestehenden und gehefteten schriftlichen Aufsatz, von welchem sie behauptet ha-

ben, daß er die minute (Urschrift) ihrer Berichts-Erstattung sey, und von ihnen unterzeichnet worden, mit der Bitte, ihre Gebühren zu bestimmen, und das nöthige Zahlungsmandat gegen Hrn. N., welcher die Verification der Scriptur nachgesucht, zu erlassen, und haben hierauf unterschrieben.

(Sind die irgend wo zum Behuf der Vergleichung abgeforderten Urkunden zurück gegeben worden, so muß auch dieser Rückgabe hier gedacht werden.)

Worüber ꝛc.

§. 143.

3) Die Verification durch Zeugen ist nur alsdann zulässig, wenn weder Urkunden noch sonstige Schriften vorhanden sind, die man zur Vergleichung brauchen kann. Aber nur diejenigen sind hier als Zeugen zulässig, welche die Unterzeichnung der streitigen Urkunde mit angesehen, oder welche es angehört haben, daß der, welchem die Urkunde beygelegt wird, direct oder indirect es zugestand, daß er Urheber der Urkunde sey.

Was oben von der Vereidung und Abhörung der Zeugen überhaupt gesagt worden ist, findet auch hier Anwendung, nur muß den Zeugen noch die abgeläugnete Urkunde zu dem Ende vorgelegt werden, um sie von ihnen paraphiren zu lassen, und muß davon in dem anzufertigenden Verbalprozesse Erwähnung geschehen, so wie auch davon, wenn sie sich geweigert haben, die Urkunde zu paraphiren [67]).

67) Siehe Cod. de proc. civ. Art. 211.

§. 144.

Es fragt sich: was geschieht denn nun nach beendigter Verification? Die Partey, welche den Fortgang der Sache wünschte, sucht Abschrift der Berichts-Erstattung oder des Zeugen-Verhörs, wenn ein solches abgehalten war, nach, und läßt sie der andern Partey mittheilen. Hierauf bringt sie die Sache in die Audienz durch eine bloße Eingabe.

Wird dargethan, daß die Urkunde wirklich von dem ist, der sie abgeläugnet hat, so wird er zu einer Strafe von 150 Franken verurtheilt [68]). Er muß sie aber alsdann förmlich abgeläugnet, nicht bloß behauptet haben, daß sie nicht von ihm sey. In dieser Strafe ist der Ersatz aller Schäden und Kosten, welche die Gegenpartey dadurch erlitten hat, daß die Urkunde in Abrede gestellet worden ist, noch nicht mit begriffen [69]).

Noch eine härtere Strafe, welche die Gesetze erlauben, wird selten darum erkannt, weil ihre Erkennung nur nachgelassen, nicht befohlen worden ist [70]).

68) Art. 213. des Cod. de proc. civ.

69) Eben das. c. l.

70) Eben das. c. l. „et pourra être condamné par corps même pour le principal.

§. 145.

Mit dem Urkunden-Beweise überhaupt steht die Materie vom faux incident civil in der genauesten Verbindung, daher sie auch im Code de proc. civ. gleich nach der Lehre von der Verification

der Urkunden vorgetragen worden ist. Es hat damit die Bewandtniß.

Man kann eine Urkunde, sey sie eine authentische oder Privat-Urkunde, als falsch angreifen, per modum actionis, ehe noch davon gegen Einen Gebrauch gemacht worden ist, auch per modum exceptionis, wenn sie gegen Einen produzirt wird. Das erstere nennen die Franzosen l'inscription de faux principal, das letztere l'inscription de faux incident. Die erstere Inscription ist bloß criminell, und verordnet darüber der Strafcodex, doch kann zugleich dabey das Recht civiliter verfolgt und darauf angetragen werden, daß einen der Richter von der Verpflichtung, welche die falsche Urkunde enthält, entbinden möge. Die letztere Inscription ist von zwiefacher Art, eine criminelle und eine bürgerliche. Die erstere ist vorhanden, wenn die in einem Criminalprozesse gegen jemand produzirte Urkunde als falsch angegriffen wird, oder man in einem Civilprozesse gegen eine produzirte falsche Urkunde bey dem Criminal-Gerichte Klage erhebt. Die letztere hingegen kommt vor, wenn man im Civilprozesse eine produzirte Urkunde bloß per modum exceptionis als falsch angreift. Von dieser ist hier allein die Rede.

Die Sache wird hier ganz im Wege des Civilprozesses instruirt und verhandelt; jedoch ist es dem Gerichte erlaubt, wenn sich bey dem Verfahren wirkliche Injurien der Fälschung ergeben, und das Verbrechen noch nicht erloschen ist, den Fälscher arretiren zu lassen, und die Sache an das Criminalgericht abzugeben.

Es sind in dem Civil-Verfahren über das faux incident civil vier Epochen zu unterscheiden.

§. 146.

Erste Epoche: Wo die Partey der gegen sie produzirten Urkunde entgegen setzt, daß sie falsch sey, und der Gegenpartey droht, de s'inscrire en faux.

Da der Vorwurf der Fälschung eine sehr schwere Beschuldigung ist, so kann sie nur vermittelst eines jugement zugelassen werden. Wird sie zugelassen, so wird zugleich ein juge commissaire ernannt, vor welchem der Beweis geführt wird.

Das zu dieser ersten Epoche gehörige Verfahren ist dieses.

Die Partey, gegen welche die Urkunde produzirt worden ist, zeigt der produzirenden Partey an, daß sie zu der inscription en faux ihre Zuflucht nehmen wolle, wenn der Produzent darauf beharren sollte, sich der produzirten Urkunde gegen sie zum Beweise zu bedienen [71]). Der Produzent muß sich darauf binnen 8 Tagen durch eine Acte erklären, welche von seinem Avoué dem Produkten zugestellt wird [72]). Erklärt er sich nicht, so wird die produzirte Urkunde von dem Richter verworfen [73]). Erklärt er sich, so besteht diese Erklärung entweder darin, daß er sich der produzirten Urkunde zum Beweise nicht [74]), oder, daß er sich ihrer dazu bedienen wolle. Im erstern Falle ladet ihn der Gegner zur Audienz, um dort seine Erklärung bestätigen zu lassen [75]). Im letztern Falle [76]) hingegen nimmt der Gegentheil die inscrip-

tion en faux auf der Gerichtskanzley [77]), und ladet den Produzenten vor, mit ihm in der Audienz zu erscheinen, und dort nach geschehener Verhandlung über die admission en inscription erkennen zu lassen [78]).

71) Cod. de proc. civ. Art. 215. Die Anzeige geschieht in der Art:

Auf Verlangen des Herrn O. wird hierdurch Herr Avoué des Herrn N. aufgefordert, seinem Prinzipal anzuzeigen, daß er sich durch eine von ihm oder einem Spezial-Bevollmächtigten unterzeichnete Acte bestimmt erklären möge:

Ob er sich der von ihm produzirten ꝛc. Urkunde noch als ... zum Beweise ꝛc. bedienen wolle.

mit der Bemerkung, daß, wenn Herr N. darauf beharren sollte, sich ꝛc., oben gedachter Herr O. zu der inscription en faux gegen diese Urkunde seine Zuflucht nehmen werde.

72) Cod. de proc. civ. Art. 216. Sie muß von ihm selbst, oder von einem Spezial-Bevollmächtigten, unterzeichnet seyn.

73) Auf den Antrag des Produkten, der die Sache durch einen einfachen Antrag in die Audienz bringt (Cod. de proc. civ. Art. 217.), nachdem er dem Produzenten folgende Aufforderung hat zustellen lassen:

Auf Verlangen des Herrn O. wird hierdurch Herr Avoué des Herrn N. aufgefordert, in der Audienz auf den ... zu erscheinen, um mit anzuhören, wie, da ꝛc., wird erkannt werden, daß Herr N. von der produzirten Urkunde in der gegenwärtigen Instanz keinen Gebrauch machen wolle ꝛc.'

Das Jugement selbst wird so abgefaßt:

(Nach voraus geschickter species facti.)

In Erwägung, daß Herr N. auf die an ihn von

Herrn O. ergangene Aufforderung ꝛc., verwirft das Gericht ꝛc.

Sind keine andern Unterstützungsmittel für die Klage vorhanden, so kann zugleich das Definitiv-Erkenntniß damit verbunden werden, in dieser Art:

Und da Herr O. zur Begründung seiner Klage nichts anders, als die vermöge oben stehenden judicati verworfene Urkunde, beygebracht hat, so ꝛc.

74) Die Erklärung geschieht so:

Auf Ersuchen ꝛc.

Wird hierdurch dem Herrn ... Avoué des Herrn ..., auf die an ihn ergangene Aufforderung erklärt, daß Herr ... der ... Urkunde sich nicht zum Beweise gegen ihn zu bedienen gedenkt ꝛc.

75) So:

Auf Ersuchen ꝛc.

Wird hierdurch Herr ... Avoué des Herrn ... geladen, in der Audienz den ... zu erscheinen, um mit anzuhören, wie in Gemäßheit seiner Erklärung vom ꝛc.... werde erkannt und angenommen werden, daß ꝛc.

76) Die Erklärung ist hier mit der gehörigen Veränderung wie not. 74.

77) In dieser Art:

Den ...

Heute ist auf der Gerichtskanzley erschienen, Herr ... in Assistenz seines Avoué, des Herrn ..., und hat erklärt, daß er gesonnen sey, s'inscrire en faux (sich als einen solchen förmlich einschreiben zu lassen, welcher behauptet und erweisen wird, daß etwas falsch sey), gegen die vorgebliche Schuldverschreibung über 500 Franken, welche ihm auf Ersuchen des Herrn ... mit dem exploit der Klage auf Verurtheilung ꝛc., durch den Huissier ... unterm ... zugestellet worden ꝛc. Er bittet um Erlaubniß, die Zulassung zu der gedachten Inscription rechtlich ausführen zu können, und ver-

langte hierüber Bescheinigung, welche ꝛc. Und hat unterschrieben.

78) Die Aufforderung ist diese:

Auf Ersuchen ꝛc. wird hierdurch Herr M., Avoué des Herrn ..., aufgefordert, auf den ... in der Audienz zu erscheinen, um mit anzuhören, wie werde erkannt werden,

1) daß die auf der Gerichtskanzley unterm ... genommene, und durch die Acte vom ..., wovon hierneben Abschrift erfolgt, bescheinigte inscription de faux für zulässig zu achten ꝛc. Hiernächst

2) binnen dreyen Tagen, von der Zeit an gerechnet ꝛc., Herr ... schuldig, auf der Gerichtskanzley die als falsch angefochtene Urkunde niederzulegen.

ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Das jugement selbst, welches die inscription de faux zuläßt, lautet so:

(Nach vorauf geschickter kurzen spec. facti.)

In Erwägung, daß

1) über die von ... angebrachte Klage selbst sich nicht eher erkennen läßt, als bis ausgemittelt worden, ob die Urkunde wahr oder falsch ist, welche derselben zum Grunde liegt; Herr ... aber durch seine genommene Inscription solche für falsch erklärt hat, und für jetzt der Ungrund dieser Inscription nicht erhellet, woraus folgt, daß sie für zulässig befunden werden muß.

2) Um darüber entscheiden zu können, ob mit der Urkunde wirklich eine Fälschung vorgenommen worden, nicht allein die Niederlegung der Ausfertigung auf der Gerichtskanzley, sondern auch die Herbeyschaffung der minute verfügt werden muß.

Läßt das Tribunal nicht nur die genommene inscription de faux zu, welche ꝛc., und committirt den Hrn. Tribunalsrichter ... zur Untersuchung ꝛc., sondern verordnet auch zugleich, daß Herr ... die als falsch in

Anspruch genommene Urkunde auf der Gerichtskanzley binnen dreyen Tagen (oder einer anderen Frist, die ganz von der Willkür des Richters abhängt) ꝛc., niederlegen, deßgleichen auch ꝛc. ꝛc., widrigen Falls ꝛc. — Und soll darüber, daß diese Deposition geschehen ist, der nöthige Verbalprozeß angefertigt werden ꝛc.

§. 147.

Zweyte Epoche, welche die Verhandlungen von dem erlassenen jugement an, bis und mit Inbegriff des zweyten jugement über die Zulässigkeit der wegen der Fälschung in Antrag gebrachten Beweismittel in sich begreift.

Nach Erlassung des oben stehenden (§. 146. Note 78.) jugement, fordert die Partey, welche die inscription de faux genommen hat, die Gegenpartey unter Anzeige desselben auf, dem Erkenntnisse zu genügen [79]), und wenn solche dieser Aufforderung nicht nachkommt, und die Urkunde bey der in dem jugement bestimmten Frist nicht deponirt, erfolgt der Antrag, in der Audienz zu erscheinen und die Purification des angedroheten Präjudizes, welches darin besteht, daß die Urkunde verworfen wird, mit anzuhören [80]). — Ist die Deposition geschehen, so wird bey dem juge commissaire auf die Errichtung des vorgeschriebenen Verbal-Prozesses über die als falsch angefochtene Urkunde angetragen [81]). Nun folgt nach diesen Vorbereitungen das eigentliche Verfahren über die Fälschung, welches damit anfängt, daß die Partey, welche die inscription de faux erhalten hat, binnen der gesetzlichen Frist [82]) schriftlich die moyens de

faux vorträgt, und der Gegentheil darauf antwortet [83]). Geschieht das Gesagte von der Partey nicht, welche die inscription en faux erhalten hat, so wird die erlangte Inscription auf den Antrag der Gegenpartey verworfen [84]). Geschieht es von der Gegenpartey nicht, so hat sie auf den Antrag ihres Gegners zu befürchten, daß die Urkunde für unzulässig in der Instanz erklärt wird [85]). Hierauf [86]) erfolgt das Urtheil, wodurch die offerirten Beweismittel entweder verworfen oder zugelassen werden [88]).

Zu bemerken ist noch, daß über die in der Gerichtskanzley geschehene Deposition der Urkunde dem Deponenten ein Recepisse ausgestellet werden muß, auch der Deponent seinem Gegner die geschehene Deposition durch eine acte à avoué notificiren muß, mit der Aufforderung, dem darüber zu errichtenden Verbal-Prozesse beyzuwohnen [89]). Diesem (seinem Gegner) ist es auch erlaubt, Communication der niedergelegten Urkunde auf eben die Art zu begehren, wie oben bey der vérification d'écriture bemerkt worden ist [90]).

79) Auf diese Weise:
Auf Ersuchen ꝛc.
Wird hierdurch Herrn ... Abschrift des Erkenntnisses vom ... zugestellt, und derselbe aufgefordert, in Gemäßheit derselben die Urkunde ꝛc., binnen dreyen Tagen, auf der Gerichtskanzley zu deponiren, widrigen Falls oben gedachter Herr ..., die ihm nach Cod. de proc. civ. Art. 219. zustehenden Maßregeln zu ergreifen nicht ermangeln wird.

80) In dieser Art:
Auf Ersuchen ꝛc.

Wird hierdurch Herr N. aufgefordert, in der Audienz den ... zu erscheinen, um mit anzuhören, wie wird erkannt werden, daß, da gedachter Herr N. dem jugement vom ... nicht nachgekommen und ꝛc. ꝛc., die gedachte Urkunde auf Ansuchen des Herrn ... werde verworfen, und in der gegenwärtigen Instanz nicht weiter zum Beweise werde zugelassen werden, vorbehältlich dem Herrn ... alle Schlußfolgen und Forderungen, die er aus der Verwerfung der Urkunde respective ziehen und formiren sollte.

81) In dieser Art:

An Herrn Tribunalsrichter:

Sempronius bittet nunmehr, da Titius die Urkunde, gegen welche er die inscription de faux genommen, auf der Kanzley deponirt hat ꝛc., zu verfügen, daß über die geschehene Deposition der nöthige Verbalprozeß errichtet werden möge.

Ueber diesen Antrag nimmt der juge commissaire auch einen kurzen Verbalprozeß auf, in welchem er bezeugt, daß der vorstehende Antrag geschehen sey, und die Errichtung des Verbalprozesses verfügt, von welcher Ordonnanz die Partey wieder der Gegenpartey durch eine bloße Note Kunde ertheilt.

Der Verbalprozeß über den Zustand der Urkunde lautet in der Art:

Im Jahr ... ist vor Uns ... auf der Tribunalskanzley erschienen Herr ..., in Assistenz seines Avoué, des Herrn ..., mit der Erklärung ꝛc. ꝛc., und hat Uns ersucht, den Verbalprozeß über die von dem Greffier ... aufbewahrte Urkunde ꝛc. aufzunehmen. Hat unterzeichnet.

Es waren auch erschienen ꝛc., welche gegen die Errichtung des Verbalprozesses nichts zu erinnern hatten. Haben gleichfalls unterschrieben.

Worüber ꝛc. Und ist hierauf von Uns ꝛc.

Die oben gedachte Urkunde besteht aus 16 Blättern ꝛc. (Hier folgt die genaue Beschreibung der Urkunde.)

Nachdem nun die Urkunde von Uns nochmals genau angesehen, und allenthalben, wie vorsteht, befunden worden ist, ist sie von dem Hrn. ..., wie auch von Unserm Greffier paraphirt, und hierauf dem Greffier M. wieder zur Aufbewahrung, bis auf weitere Verfügung, überliefert worden. So geschehen ꝛc.

82) Cod. de proc. civil. Art. 229. Die gesetzliche Frist ist acht Tage von der Anfertigung des Verbalprozesses an gerechnet.

83) Auf diese Art:

Vortrag der moyens de faux.

Herr N. N. ꝛc.

wider

Herrn O. O. ꝛc.

bringt, um die Unechtheit (oder Fälschung) der vom Herrn O. O. gegen ihn producirten Urkunde, deren actuelle Beschaffenheit durch den Verbalprozeß des Herrn Tribunalsrichters ..., als zu dieser Sache ernannten Commissarius, darzuthun, vor:

daß die Fälschung aus zweyerley Umständen aus dem Dokumente selbst erhelle.

1) Befinde sich in der zehnten Zeile der ersten Seite der Urkunde die Zahl 9 in 19 verwandelt.

2) Sey das in der sechsten Zeile der zweiten Seite der Urkunde ausgeschriebene Wort neun ausradirt, und dafür zwanzig gesetzt worden.

Herr N. N. trägt darauf an, die angeführten Umstände, aus welchen er die Fälschung der Urkunde behauptet, für zulänglich und zulässig zu erklären, und ihm zu erlauben, sie so wohl durch Zeugen als durch Urkunden vor dem Herrn Tribunalsrichter ..., mit Vorbe-

halt des dem Herrn O. O. zuständigen Gegenbeweises, darzuthun ꝛc.

Beantwortung.

Herr O. O. ꝛc.

wider

Herrn N. N. ꝛc.

führt in Antwort auf die von diesem vorgebrachte moyens de faux und das auf dieses Vorbringen gegründete Gesuch hierdurch an und aus:

Daß ꝛc.

In Gemäßheit des Vorstehenden trägt er auf Erkenntniß dahin an:

Daß die vorgebrachten moyens de faux für nicht zulänglich und zulässig erklärt, dem zu Folge die angebotene Beweisführung als unstatthaft verworfen, und die vom Herrn ... auf der Gerichtskänzley genommene inscription de faux für nichtig und calumniös erklärt werden ꝛc.

Zu bemerken ist: die moyens de faux müssen enthalten die Thatsachen und Umstände, woraus die Fälschung folgt. Cod. de proc. civ. Art. 229., und die preuves dieser Thatsachen.

84) Cod. de proc. civ. Art. 229. Der Antrag geschieht in der Art, wie die übrigen oben bemerkten Anträge, an die Partey, in der Audienz zu erscheinen und mit anzuhören, wie (vergl. das petitum bey der Beantwortung der moyens de faux Not. 83.).

85) Cod. de proc. civ. Art. 229.

86) Wenn auf die moyens de faux geantwortet worden ist, so kann drey Tage nachher auf die Audienz provocirt werden. Cod. de proc. civ. Art. 230. —

87) Es ist auch noch ein dritter Fall, nämlich es kann verordnet werden, daß die moyens de faux mit in die instruction de faux gezogen werden sollen. Dieß geschieht, 1) wenn sich noch zur Zeit nicht absehen läßt,

ob die moyens zur Sache gehörig und zulässig sind. 2) Wenn man dieß zwar einsieht, aber doch noch nicht gewiß ist, ob es überall nöthig sey, daß darüber der Beweis zugelassen werde, oder, ob sich nicht alles durch die Instruction schon aufklären wird. Die Franzosen nennen das joindre les moyens de faux. Siehe Pigeau l. c. pag. 340. — Das jugement selbst wird in dieser Art abgefaßt:

(Nach vorhergehender spec. facti). Es ist nun die Frage, ob die vorstehenden moyens de faux, entweder alle, oder doch zum Theil, für zulässig zu achten, oder nicht vielmehr zu verwerfen, und im erstern Fall, ob die nachgesuchte Beweisführung darüber zuzulassen, oder solche nicht vielmehr zur instruction de faux zu ziehen sind.

In Erwägung nun, daß die gedachten moyens darum völlig zur Sache gehörig und zulässig sind, weil ꝛc.

erklärt das Tribunal die vom ... den ... mitgetheilten moyens de faux für ꝛc., und erlaubt dem, ehe das Erkenntniß gefällt wird, den erbotenen Beweis darüber zu führen, vor dem Herrn Tribunalsrichter ꝛc., mit Vorbehalt des dem ... zuständigen Gegenbeweises, und zwar dahin (hier folgt nun noch die genaue Bestimmung des zu beweisenden und der Beweismittel).

Es ist noch zu bemerken, daß, wenn die moyens de faux verworfen werden, und der darüber offerirte Beweis abgeschlagen wird, zugleich die inscription de faux für unwirksam erklärt werden muß.

Es ist noch zu bemerken, daß die moyens de faux alle und jede Thatsachen und Umstände enthalten müssen, aus welchen eine Urkunde als falsch angefochten werden

kann. Man vergleiche noch den praticien français, Tom. II. pag. 205.

89) Cod. de proc. civ. Art. 225.

90) Eben das. Art. 228.

§. 148.

Dritte Epoche, welche die Beweisführung über die Fälschung und das jugement in sich begreift.

Die Beweisführung geschieht durch Urkunden, Zeugen (gemeine) und Sachverständige, und gilt dabey im Allgemeinen das, was oben bemerkt worden ist. Nur folgende Besonderheiten kommen hier noch in Betracht.

1) Bey der Beweisführung durch Zeugen müssen die als falsch angefochtenen Urkunden den Zeugen vorgelegt und von ihnen paraphirt werden. Wollen sie selbige nicht paraphiren, so muß solches erwähnt werden [91]).

2) Die Beweisführung durch Sachverständige wird so eingerichtet. Zuvörderst werden den Sachverständigen die zu vergleichenden Scripturen, worüber die Partenen mit einander einverstanden sind, eingehändigt, oder, wenn sie sich darüber nicht vereinigen können, die, welche der Richter auswählt. Hiernächst werden ihnen auch eingeliefert die für falsch erklärten Urkunden, nebst dem jugement, wodurch die inscription de faux ist zugelassen worden, dem Verbalprozesse über die geschehene Deposition und dem jugement, welches die moyens de faux zugelassen und erlaubt hat, daß zum Beweise der-

selben geschritten werden kann. Die für falsch ausgegebenen Urkunden müssen von ihnen paraphirt werden [92]). Ihr Gutachten statten sie in einem Verbalprozesse ab, wie bey der vérification d'écritures. Die übrigen dort erörterten Formalitäten fallen aber weg.

3) Die bey Sachverständigen eigentlich nur vorkommende Vergleichung der Hände ist hier auch den Zeugen erlaubt, jedoch nur, wenn es der juge commissaire nöthig findet. Produciren die Zeugen bey ihrer Vernehmung noch selbst Scripturen zur Vergleichung, so bleiben solche von ihnen paraphirt bey den Acten, und müssen, wenn sie zur Entscheidung über die Frage, ob die Urkunde falsch ist oder nicht, etwas beytragen, auch den andern Zeugen noch vorgelegt werden [93]).

Wenn die Beweisführung beendigt ist, so wird auf Erkenntniß durch eine bloße Eingabe angetragen. Ist I., daß die Urkunde falsch sey, weder erwiesen worden, noch sind durch die Beweisführung wichtige Indizien der Fälschung an den Tag gekommen, so wird die inscription de faux verworfen, und der Verklagte das zu leisten für schuldig erkannt, wovon die Urkunde spricht. Hiernächst wird auch derselbe noch verurtheilt, 1) zu einer Geldstrafe, welche nicht unter 300 Franken seyn darf [94]). Diese Strafe muß auch erkannt werden in allen Fällen, wo derjenige, der die inscription de faux gefordert hat, unterliegt, nachdem selbige zugelassen worden, entweder, weil er keine moyens de faux anzeigen, oder doch keine Beweise

darüber aufbringen konnte, oder endlich die gehörigen Förmlichkeiten bey der inscription de faux vernachläßsigt hat; deßgleichen, wenn er freywillig von der inscription de faux abstand [95]). — 2) Zur Erstattung aller Schäden und Kosten an die Gegenparten, welche dieser durch die inscription de faux verursacht worden sind. Die Richter können auch noch überdieß, wenn dolus erhellet, die Inscription für calumniös und den Unterliegenden zur Leistung einer Ehrenerklärung für schuldig erkläten, auch öffentliche Bekanntmachung des jugement verfügen [96]). Die Zurückgabe der ad depositum genommenen Papiere wird auch noch in dem jugement verfügt [97]).

Wenn hingegen II. die Fälschung völlig erwiesen ist, oder doch wichtige Indicien derselben aufgebracht worden sind, die Civilklage wegen der Fälschung auch noch nicht durch die Verjährung erloschen ist [98]), so wird die inscription de faux für gültig erklärt, und hiernächst die Unterdrückung oder Vernichtung der Urkunde, wenn sie ganz falsch ist, das Ausstreichen eines Theils derselben, wenn etwas hinein gesetzt war, was nicht in dem Original oder in der so genannten minute steht, die Reformirung der Urkunde, wenn Worte absichtlich darin versetzt waren, die Wiederherstellung des Ausradirten, wenn die Urkunde durch eine Rasur ist verfälscht worden ꝛc., verfügt [99]), und darnach der Beklagte von der Leistung desjenigen, was die Urkunde enthält, entweder ganz oder zum Theil entbunden. Die Zurückgabe der deponirten Urkunden wird hiernächst auch noch verfügt, wenn selbiger nach dem gesagten Statt hat [100]).

91) Cod. de proc. civ. Art. 234.
92) Eben das. Art. 236.
93) Eben das. Art. 234 und 236.
94) Eben das. Art. 246.
95) Eben das. und c. l. Die Fälle, wo nach Art. 248. die Strafe nicht Statt finden soll, versteht sich wol von selbst.
96) Eben das. c. l.
97) Eben das. Art. 242.
98) Wenn nämlich in dreyen Jahren von dem Tage an gerechnet, wo die Existenz des falsi bekannt und gehörig constatirt wird, solches nicht gerichtlich anhängig gemacht wird, so ist die actio criminalis so wohl als die actio civilis erloschen. Code de délits Art. 10. seq.
99) Cod. de proc. civ. Art. 241.
100) Form
1) eines Urtheils, welches die inscription de faux verwirft:

In Erwägung ꝛc.

erklärt das Tribunal die auf der Gerichtskanzley unterm ... von Sempronius gegen die Urkunde ꝛc. ꝛc. genommene inscription de faux für nichtig (injuriös und calumniös) und verordnet, daß dieser Erklärung so wohl auf der Inscriptions-Acte als auf der Urkunde Erwähnung geschehen soll. Hiernächst verurtheilt dasselbe den Sempronius zur ꝛc. ꝛc. (und befiehlt den Druck dieses jugement zur Rechtfertigung des Titius).

Ferner befiehlt das Gericht ꝛc.

2) Eines Urtheils, wodurch die Urkunde für falsch erklärt wird.

In Erwägung ꝛc.

erklärt das Tribunal die Urkunde ꝛc. ꝛc. für falsch, und verordnet (entweder die gänzliche Vernichtung oder Reformirung) ꝛc., dem zu Folge entbindet (oder verurtheilt) ꝛc.

§. 149.

Vierte Epoche, welche alles in sich begreift, was nach dem jugement qui prononce sur le faux vorkommt.

Werden und können Rechtsmittel wider das Erkenntniß eingewendet werden, so bleiben die Urkunden bis dahin, daß über die eingewandten Rechtsmittel rechtskräftig entschieden worden ist, im gerichtlichen Verwahrsam, und darf davon nicht einmahl Abschrift ohne Vorwissen und Verfügung des Richters irgend Jemanden ertheilt werden.

Wird das jugement executirt, und erfolgt vermittelst desselben eine Reformirung oder Rectification der Urkunde, so hat diese respective Reformirung und Rectification die Wirkung, daß die reformirte oder rectificirte Urkunde zwar unter den Parteyen, nicht aber gegen einen Dritten (z. B. gegen den Bürgen) beweiset, sondern diesem muß es frey bleiben, der geschehenen Rectification ungeachtet, seine Einwendungen dagegen vorzubringen, und kann daher eine Urkunde mehrmahls durch die inscription de faux angegriffen werden.

§. 150.

So viel über die zu nehmenden Maßregeln, wenn von Aufklärung einer quaestio facti die Rede ist. Was II. die Aufklärung einer quaestio juris betrifft, so kann diese nur alsdann nöthig werden, wenn sich eine Partey auf die usages eines Orts oder einer Gegend beruft, und verlangt, daß der fremde Richter dar-

nach entscheiden soll, die andere Partey aber die Existenz dieser usages abläugnet, oder, deutlicher zu reden, wenn von einem anzuwendenden Gewohnheitsrechte, dessen Existenz bestritten worden ist, die Rede seyn sollte. In solchem Falle muß das Gericht der Partey durch ein förmliches Erkenntniß auferlegen, sich an die Richter des Orts, wo angeblich der usage Statt findet, zu wenden, und von ihnen eine Notorietäts-Acte darüber beyzubringen, ehe es zur Entscheidung der Sache selbst fortschreiten darf. Die Partey, welcher diese Auflage gemacht worden ist, wendet sich hierauf mit einer Eingabe an jene Richter, worin sie um die Erlaubniß bittet, die Gegenpartey zu dem Ende vorladen zu lassen, pour voir délivrer acte de notoriété, und nachdem ihr solche durch eine Ordonnanz ertheilt worden ist, bewerkstelligt sie die Ladung. Es kommt nun darauf an, ob die Gegenpartey darin consentirt, daß die Richter des Orts die Notorietäts-Acte gerade zu nach ihrer Ueberzeugung ausstellen, oder, ob sie auch dort den usages widerspricht, welche die andere Partey behauptete. Im letztern Falle müssen die Parteyen ordentlich gehört werden, ehe die Richter zur Ausstellung der Notorietäts-Acte schreiten können.

Auf jeden Fall, die Parteyen mögen einig seyn oder nicht, sind die Richter verpflichtet, bey Ausstellung der Notorietäts-Acte vorsichtig zu Werke zu gehen, mit einander darüber zuvor zu conferiren, und, wenn sie es für nöthig halten, von dem ministère public, den Sachwaltern und den übrigen practicirenden Rechtsgelehrten des Orts, so wie aus den Acten

und bisher gefällten Erkenntnissen Kunde von dem streitigen usage einzuziehen, ehe sie die Notorietäts-Urkunde ausstellen. Ist von einem Handelsgebrauche die Rede, so darf das Handelsgericht nicht eher die Notorietäts-Acte ausstellen, als bis es die vorzüglichsten Handelsleute und Banquiers des Orts gehört hat. Die Ausstellung der Notorietäts-Acte geschieht in der Form eines jugement.

§. 151.

Wenn eine Sache von den Partenen in die Audienz gebracht und fortplaidirt worden ist, dadurch aber die Richter noch nicht die gehörige Aufklärung erhalten haben, sondern es erforderlich ist, noch vor Abfassung eines Interlocuts oder Definitiv-Erkenntnisses, was eigentlich immer sofort nach beendigter mündlichen Verhandlung der Sache ausgesprochen werden soll, die Thatsachen, die Actenstücke, und die Fragen, welche auf die Sache Beziehung haben, genau zu untersuchen, was in der Audienz nicht möglich ist; so kann der Richter befehlen, daß die Partenen ihm alles zur Sache gehörige einliefern, um diese Untersuchung anstellen und ihr zu Folge hernach entscheiden zu können. Da aber die Rechtssachen nicht immer in gleichem Maße verwickelt sind, und dem zu Folge auch nicht immer eine gleich strenge Untersuchung erfordern, so haben die Gesetze eine mehrfache Art der Instruction angeordnet. Wenn nämlich 1. die Sache schon völlig von Seiten beider Partenen instruirt ist, so, daß es weiter nichts als der Untersuchung ihrer titres und moyens noch bedarf, diese Un-

tersuchung aber in der Audienz füglich darum nicht geschehen kann, weil sie besonderes Nachdenken und Ueberlegung bedarf, so ist durch die Artikel 93 und 116. des Cod. de proc. civ. bestimmt worden, daß die Richter sich die Actenstücke von den Partenen zum Behufe dieser Untersuchung sollen einhändigen lassen können, ohne daß übrigens weiter ein schriftliches Verfahren nöthig wird. Es heißt dieß das délibéré. Wenn aber II. die Einhändigung der Actenstücke allein nicht zureichen würde, sondern es nöthig seyn sollte, zu der bereits von den Partenen vollzogenen Instruction noch etwas hinzu zu fügen, um sie theils zu completiren, theils die darin liegenden Dunkelheiten noch mehr aufzuklären, so wollen die Gesetze, daß jede Parten noch einen schriftlichen Aufsatz, der eine ausführlichere Darstellung der Sache und der zur Unterstützung derselben gebrauchten Beweismittel (Deduction) einreichen soll, damit eins von den Mitgliedern des Tribunals daraus Bericht erstatten, oder die Relation zum Behufe der Abfassung des Erkenntnisses ablegen möge. Es heißt dieß die instruction par écrit. — Von beiden soll jetzt ausführlich gehandelt werden.

§. 152.

Was zuvörderst das délibéré betrifft, so gibt es davon drey Arten: das délibéré pour juger sur le champ, das délibéré pour juger à une audience prochaine sur l'examen, que feront les juges entre eux sans rapporteur, und das délibéré, où l'on nomme un rapporteur.

§. 153.

Ein délibéré sur le champ nennt man es, wenn die Richter sich in die chambre du conseil, um nicht durch die Audienz in ihren Betrachtungen gestört zu werden, zurück ziehen, dort mit einander über die ihnen eingehändigten Actenstücke deliberiren, und gleich nach der Audienz das Urtheil aussprechen [1]). Diese Art des délibéré findet Statt, wenn, nachdem das Tribunal die Einhändigung der Actenstücke befohlen hat, man einsieht, daß es nur einer kurzen Prüfung derselben bedarf, oder wenn die Sache Beschleunigung erfordert. Es wird desselben weder auf dem Audienz-Register noch irgend wo gedacht, weil es gleich auf der Stelle abgethan wird.

Ein délibéré sans rapport nennt man es, wenn das Gericht in Erwägung, daß die Sache doch einer gründlicheren Prüfung und Ueberlegung bedarf, als sogleich angestellt werden kann, den Urtheilsspruch bis zur nächsten Audienz aussetzt, und den Zwischenraum zu der gedachten Prüfung und Ueberlegung zu benutzen, ohne daß es übrigens einen rapporteur oder Referenten noch besonders ernennt. Es kann dieses délibéré sogleich nach mündlich verhandelter Rechtssache (plaidoirie), auch nach dem délibéré sur le champ, wenn darnach die Richter sich noch nicht das Urtheil abzufassen getraueten, angeordnet werden [2]). Das jugement wird hierbey in dem Audienz-Register eingetragen, ohne daß es weiter eines besondern Antrags zur Vollstreckung derselben, noch einer Mittheilung an die Partey, bedarf. —

Ist an dem fest gesetzten Audienztage das Gericht noch nicht genugsam über die Sache aufgeklärt, so kann es ein neues délibéré anordnen, ohne daß es weiter nöthig hat, den Parteyen davon Nachricht zu geben.

Das délibéré sur rapport endlich hat Statt, wenn das Tribunal beide vorhin gedachten délibérés für unzulänglich erachtet. Hier befiehlt es, daß die Actenstücke mit einer ausführlichen Beschreibung der Urkunden im Gerichtsbureau niedergelegt werden sollen, damit darüber nach der Relation eines Referenten, den das Gericht zugleich ernennt, und den Tag fest setzt, an welchem die Relation abgelegt werden soll, berathschlagt werden möge [3]). Die Parteyen sind schuldig, ohne daß es einer weitern Aufforderung bedarf [4]), die Actenstücke und Beschreibungen der Urkunden einzureichen, und haben die Wahl, ob sie solche im Bureau, oder in der Kanzley niederlegen, oder unmittelbar dem Referenten zustellen wollen. Auch hier findet Prorogation des Termins Statt, wenn der Referent an der Berichtserstattung behindert wird [5]).

Nach abgestattetem Berichte in der Audienz wird sofort erkannt, und dürfen die Parteyen oder ihre avoués unter keiner Bedingung das Wort nehmen. Nur, wenn ihnen die Berichtserstattung nicht genau zu seyn scheint, oder unvollständig, können sie dem Präsidenten darüber eine Note zustellen lassen [6]).

Findet das Gericht, daß sich auch auf diese Berichts-Erstattung noch nicht erkennen läßt, so kann die instruction par écrit verfügt werden [7]).

1) Cod. de proc. civ. Art. 116.

2) Es geschieht solches mit wenigen Worten auf diese Weise:

Das Gericht wird die Sache in der Audienz den ... fortsetzen, und das Urtheil verkündigen.

3) Cod. de proc. civ. Art. 93.

4) Eben das. Art. 94.

5) Eben das. c. l.

6) Eben das. Art. 111.

7) Wenn die Relation abgestattet und das Urtheil gesprochen worden ist, so müssen die Actenstücke wieder den Parteyen und ihren avoués zurück gegeben werden. Cod. de proc. civ. Art. 109 und Art. 114.

§. 154.

Was hiernächst die instruction par écrit betrifft, so findet selbige überall nicht bey summarischen [8]), sondern nur bey ordentlichen Rechtssachen Statt, und auch hier nur alsdann, wenn die Sache nicht fur plaidoirie, ou délibéré entschieden werden kann. Sie, diese instruction par écrit, muß auch durch ein besonderes jugement angeordnet [9]), und darin zugleich der Referent in der Sache ernannt werden.

Die instruction par écrit selbst besteht eigentlich in weiter nichts als in einem förmlichen Deductions- und Productions-Wechsel von Seiten der Parteyen. Der Kläger muß nämlich in funfzehn Tagen, von der Zeit an gerechnet, wo ihm das jugement bekannt gemacht worden, welches die instruction par écrit anordnet, eine Eingabe bekannt machen, welche

seine moyens enthält, und an deren Schlusse sich die Beweisstücke nebst ihrer Beschreibung befinden [10]). Diese Eingabe wird in der Gerichtskanzley niedergelegt, und den Deducenten und Producenten muß darüber ein recepisse ausgestellt werden. Auch muß dem avoué des Gegentheils davon Anzeige gemacht werden, durch eine so genannte acte de produit [11]), und, daß solches geschehen, wieder in der Kanzley bescheinigt werden. In den nächsten funfzehn Tagen, von geschehener Niederlegung und Anfertigung der acte de produit an gerechnet, muß der Beklagte von der geschehenen Deduction und Production Mittheilung auf der Kanzley nachsuchen, welche ihm auch gegen Bescheinigung ertheilt wird [12]). In den darauf folgenden funfzehn Tagen muß er seine Gegendeduction und Gegenproduction auf eben die Weise wie der Kläger einreichen, es wird auch in Ansehung der Deposition auf der Kanzley und der Anzeige an den Gegentheil eben so gehalten, wie mit der Deduction und Production [13]).

Wenn eine Partey die gesetzliche Deductions- und Productionsfrist verabsäumt, so kann eben so als in dem Falle, wo sie gar nicht deducirt und producirt hat, bloß auf die Deduction und Production der andern Partey erkannt werden [14]). Nach beendigtem Productions- und Reproductions-Verfahren ist es nicht mehr erlaubt, neue Beweisstücke zu produciren, die Fälle ausgenommen, 1) wo man zu der Zeit, als man producirte, diese Beweisstücke noch nicht gekannt hat; 2) wo darum nicht alle Beweisstücke in dem ersten Productions-Verfahren beygebracht

waren, um dem Gegner ein Geständniß abzulocken, welches er nicht würde geleistet haben, wenn er die sämmtlichen Beweisstücke gekannt hätte; 3) wenn der Gegentheil in seiner Rededuction und Reproduction Beweisstücke beygebracht hat, an die man nicht dachte, und welchen daher neue Beweisstücke entgegen gesetzt werden müssen, weil man sonst nachtheilige Folgen zu fürchten hat [15]). — Die neue Production geschieht alsdann auf der Kanzley ohne alle weitere Ausführung und gerichtliche Eingabe, darf auch bey Strafe der Rejection nicht anders geschehen, wenn gleich die von neuem producirten Beweisstücke zu neuen Conclusionen berechtigen sollten [16]). Die Gegenpartey kann binnen acht Tagen davon Mittheilung verlangen und ihre Beantwortung abgeben [17]).

8) Denn der Art. 405. des Cod. de pr. civ. sagt, daß solche durchaus in der Audienz gleich abgethan werden sollen. Eine andere Frage ist, ob dabey ein délibéré Statt finden kann.

9) Es lautet ganz kurz so:

Das Tribunal, um in der Sache den Parteyen Recht angedeihen lassen zu können, verordnet, daß sie gegenseitig schriftlich deduciren und produciren sollen zur Berichts-Erstattung des Hrn. M., als dazu ꝛc.

10) Cod de pr. civ. Art. 96. Sie wird in dieser Art. abgefaßt:

An die Herren Präsidenten und Richter des Tribunals *

Sempronius, Kläger zu Folge des Exploit ꝛc., wider Titius, Beklagten ꝛc., erlaubt sich, zu Folge des jugement vom ..., welches befiehlt, daß die Parteyen ꝛc., hierdurch aus einander zu setzen, daß der gegenwärtige Rechtsstreit zwey Fragen in sich begreife;

nämlich 1) ob ein mystisches Testament gültig sey, wenn die dabey zugezogenen Zeugen zwar vollkommen die Eigenschaft haben, welche der Art. 980. des Cod. Napol. vorschreibt, einer von ihnen aber nicht in dem Gemeinde-Bezirk wohnte, wie es in dem Gesetze vom 25. Ventose XI. über das Notariat vorgeschrieben ist. 2) Ob das Testament ꝛc.

Sempronius bejahet beide Fragen, ehe er aber die Gründe, welche ihn zu dieser Affirmation bestimmen, aus einander setzen kann, will er die Species facti und die Prozeßgeschichte hier voraus schicken.

Species facti und Prozeßgeschichte. Cajus, Grundeigenthümer zu . . ., ist den . . . mit Hinterlassung eines eigenhändig geschriebenen Testaments verstorben, worin er den Sempronius zum alleinigen Erben eingesetzt hat.

Er hatte keine Kinder, noch ꝛc.

Nach seinem Ableben bemächtigte sich Titius, sein entfernter Anverwandter, der Verlassenschaft ꝛc.

Sempronius, nachdem er zur Eröffnung des Testaments auf die gesetzlich vorgeschriebene Art geschritten war, stellte am . . . Klage gegen den Titius an, und ꝛc.

Darauf erwiederte Titius ꝛc.

Sempronius replicirte darauf ꝛc.

In diesem Zustande kam die Sache in die Audienz, und wurde, nachdem sie dort verhandelt worden, durch das Erkenntniß vom . . ., das schriftliche Deductions- und Productions-Verfahren angeordnet.

Gründe.

Die Gründe, welche den Sempronius zu der Affirmation der oben gedachten beiden Fragen berechtigen, sind nun diese ꝛc.

In Gemäßheit des Vorstehenden hält Sempronius sich befugt, darauf anzutragen:

daß ꝛc.

Zur Rechtfertigung des Inhalts dieser seiner Deductionsschrift fügt er die darin angezogenen Beweisstücke hinzu, als

1) einen Verbalprozeß von ꝛc.

2) ein Schreiben des Erlassers ꝛc., sub Lit. B. etc.

11) Die acte de produit lautet so:

A., Avoué beym Tribunal zu * und des Hrn. N., zeigt hierdurch B., Avoué gleichfalls ꝛc. und des Hrn. O., an, daß, um dem Erkenntnisse vom ... zu genügen, er heute auf der Kanzley seine Deduction und Production, bestehend aus 16 Blättern und .. Beylagen, niedergelegt hat, und fordert B. zugleich auf, sich solche mittheilen zu lassen, und hiernächst binnen ... darauf zu rededuziren und reproduziren bey Strafe ꝛc.

12) Code de pr. civ. Art. 97 u. 106.

13) Eben das. Art. 97. Die Gegendeduction und Reproduction werden in eben der Form, wie die Deduction und Production, gefertigt.

14) Cod. d. p. c. Art. 98 bis 101.

15) Eben das. Art. 102.

16) Eben das. u. c. l. — Die acte de production nouvelle lautet so:

A., Avoué des Hrn. N., zeigt hierdurch B., Avoué des Hrn. O., an, daß er zur bessern Rechtfertigung seiner ꝛc. auf der Gerichtskanzley niedergelegt und von neuem produzirt hat folgende Beweisstücke:

1) eine Urkunde, A bezeichnet, welche ist ꝛc., und wodurch dargethan werden soll, daß ꝛc.

2) eine Urkunde ꝛc.

17) Code de pr. civ. Art. 105.

§. 155.

Nach beendigtem schriftlichen Verfahren, oder wenn die gesetzlichen Fristen dazu verstrichen sind, stellt der Greffier auf Ansuchen derjenigen Partey, die zuerst einkommt, dem Referenten die deponirten Stücke zu, welcher daraus seine Relation anfertigt [18]). Diese legt er in der Audienz ab, und wird hierauf das Erkenntniß gefällt.

Eine wiederholte instruction par écrit ist durchaus nicht erlaubt.

Der Greffier ist verbunden, ein eigenes Register zu halten, in welches die produzirten Stücke nach dem Datum eingetragen werden müssen [19]).

18) Code de pr. civ. Art. 109.

19) Eben das. c. l.

§. 156.

Während der Instruction einer Rechtssache, oder auch nach deren Beendigung, doch aber vor Abfassung des Urtheils, kann etwas dazwischen kommen, und entweder die Instruction oder das Urtheil aufhalten. Man nennt dieß einen Incidentpunkt (un incident), und versteht darunter jede Streitigkeit, welche als eine accessorische zu der Hauptstreitigkeit hinzu kommt, oder jedes andere Ereigniß während einer Hauptstreitigkeit, wodurch auf eine Zeit der Lauf der Sache aufgehalten wird. Es gibt sechs verschiedene Gattungen von solchen incidents.

§. 157.

Die erste Art des incident bilden alle so genannten demandes incidentes, worunter alle nach der Hauptklage noch formirten Forderungen verstanden werden, mag sie der Kläger oder der Beklagte formiren. Z. B. der Kläger bringt noch den Antrag auf Zinsen und Kosten nach, oder der Beklagte macht eine Gegenforderung. Alle Restitutions-Gesuche, Gesuche um inscription de faux, Auslieferung von Urkunden ꝛc., gehören gleichfalls hierher.

Es ist erlaubt, demandes incidentes bis zur Abfassung des Endurtheils anzubringen, und in jeder Rechtssache, sie sey, welche sie wolle, sie werde summarisch oder ordentlich verhandelt, die Sache qualifizire sich zur bloßen mündlichen Verhandlung in der Audienz, oder zum délibéré und zur instruction par écrit. Sie dürfen aber nicht durch ein förmliches Exploit angebracht werden, sondern nur durch eine einfache Acte von Avoué zu Avoué, welche die Gründe (moyens) und die daraus gezogenen Folgerungen (conclusions) enthält [18]). Vom préliminaire de conciliation kann ohne dieß nicht, wie bereits oben gezeigt worden, dabey die Rede seyn.

In summarischen Sachen kann auf die angebrachte demande incidente nur mündlich in der Audienz geantwortet werden [19]). In ordentlichen Rechtssachen findet zwar eine schriftliche Antwort, aber auch nur durch eine einfache Acte Statt [20]).

Ob die demande incidente vor der Hauptsache, oder mit ihr zugleich abgeurtheilt werden muß, hängt

von den Umständen und von der Beschaffenheit der demande incidente ab.

18) Cod. de pr. civ. Art. 337. Sie wird in dieser Art abgefaßt:

Sempronius, Beklagter nach dem Exploit vom ... wider Titius, Kläger auf ꝛc.

schließt daraus, daß, da er zur Zeit, wie er die Urkunde ꝛc ausgestellt, noch emancipirter Minderjähriger gewesen, nach Art. 484. des Cod. Napol eine Rescission der durch Ausstellung der gedachten Urkunde übernommenen Verbindlichkeit Statt finde, dem zu Folge die Parteyen in integrum zu restituiren, und er von der Klage, welche gegen ihn angebracht worden, zu entbinden.

19) Cod. de p. c. Art. 405.

20) Die Antwort wird in dieser Art abgefaßt:

Titius, Kläger nach dem Exploit vom ... wider Sempronius, Beklagten auf ꝛc.

in Antwort auf die ihm zugestellte Acte, enthaltend eine Incidentklage auf Rescission der Urkunde wegen Minderjährigkeit, folgert daraus, daß die vom Sempronius, wenn gleich in der Minderjährigkeit, contrahirte Verbindlichkeit doch darum zu Recht bestehen müsse, weil sie nicht aus einer Anleihe, sondern aus dem Mieths-Contracte, herrührt, und eigentlich rückständigen Miethszins enthält, obgleich es nach der ausgestellten Urkunde anders zu seyn scheint, worüber er die nöthigen Beweise in Händen hat, die er mitzutheilen sich erbietet, und daß daher Sempronius allerdings schuldig, wie in der Klage gebeten, die Summe, wovon die Urkunde spricht, an ihn nebst Zinsen und Kosten zu bezahlen ꝛc.

§. 158.

Die zweyte Art des incident ist die intervention, worunter man eine Acte versteht, durch welche sich eine Person in eine unter andern Personen streitige Rechtssache einmischt, und wobey sie vorgibt, als Partey interessirt zu seyn.

Jedermann ist zur Intervention befugt, nur muß er ein schon eröffnetes Recht (droit ouvert) dazu darlegen können. Dieß kann er in folgenden Fällen.

1) Wenn er von einer der Parteyen Garantie zu leisten aufgefordert werden kann.
2) Wenn die Parteyen sich über ein Recht streiten, was eigentlich ihm angehört [21]).
3) Wenn er in die Rechte eines der streitenden Theile succedirt war [22]).
4) Wenn er außer dem Fall der Evictionsleistung ein Interesse dabey hatte, eine der streitenden Parteyen bey ihren Rechten aufrecht zu erhalten [23]).

Wer bloß ein noch nicht eröffnetes Recht hat, kann nur zur Erhaltung dieses Rechts auf den Eröffnungsfall interveniren [24]).

Die Intervention ist bey dem Gerichte anzubringen, wo die Sache anhängig war, in welcher man interveniren will. Das préliminaire de conciliation fällt nach dem, was oben gesagt worden, schon so dabey weg. Aber die Intervention darf auch nicht einmahl par exploit angebracht werden, sondern nur durch eine Supplik, ein Memorial (requête), deren Form

darnach verschieden ist, ob die Sache eine summarische oder ordentliche war.

In summarischen Interventionssachen darf das Memorial nichts anderes enthalten, als die einfachen, mit Gründen unterstützten, Folgerungen [25]). Es darf nicht schriftlich auf diese Intervention geantwortet werden, sondern bloß mündlich in der Audienz [26]).

Gehört der Gegenstand der Intervention hingegen zu den ordentlichen Rechtssachen, so muß man unterscheiden, ob die Hauptsache sich in der Audienz befindet, oder im délibéré, oder ob sie par écrit instruirt wird. Im erstern Falle übergibt der Intervenient das Memorial, welches seine conclusions und moyens enthält, und richtet solches entweder gegen beide Parteyen, oder auch nur gegen eine, wie es die Umstände erheischen [27]). Die Parteyen antworten schriftlich auf die gegen sie angebrachte Intervention, wenn sie wollen, nachdem ihnen davon, was immer geschehen muß, Abschrift zugestellt worden [28]). Die Intervention kann hier nie die Hauptsache aufhalten, wenn sich diese in dem Zustande befindet, daß sich darüber entscheiden läßt; ist sie aber so weit gediehen, daß über beide, die Intervention und die Hauptsache, zusammen entschieden werden kann, so geschieht solches [29]). Im zweyten Falle geht es wie im erstern, außer daß, wenn die Parteyen die Interventions Befugniß bestreiten, die Sache in die Audienz gelangt, um dort abgeurtheilt zu werden. Und nach eben diesen Grundsätzen wird auch die Intervention im dritten Falle beurtheilt [30]).

21) Z. B. Sempronius nimmt den Titius wegen eines Hauses in Anspruch, das ich demselben vermiethet habe, weil er ihn für den Eigenthümer hält.

22) Daß hier nur von der successio inter vivos die Rede seyn kann, folgt wol von selbst. Z. B. Cajus verkauft mir ein Haus, über welches er mit Sempronius im Prozesse befangen war. Eigentlich können durch eine solche alienatio rei litigiosae zwar die Rechte der Parteyen, die einmahl durch den Prozeß begründet waren, nicht verändert werden, und werden auch nicht verändert; aber die Veräußerung muß einem doch das Interventionsrecht verleihen.

23) Dieß kann z. B. der Fall seyn, wenn ein Miethsmann sich in einen Prozeß über das Eigenthum und die Rechte des Grundstücks, oder der possessor hereditatis, von welchem ich die Erbschaft bereits durch eine Klage abgefordert habe, die aber noch nicht beendigt ist, sich in einen die Erbschaft betreffenden Rechtsstreit eingelassen hat; oder, da auch diese Fälle mit zu Nr. 2. gezogen werden können, wenn die Gläubiger sich in einen Prozeß, den ihr Schuldner mit einem dritten hat, einmischen, um sich dessen Vermögen zu erhalten, welches in diesem Rechtsstreite sonst leicht eine Verringerung erleiden könnte.

24) Arg. Art. 1180. des Cod. Napol., worin dem Gläubiger erlaubt worden ist, alle möglichen actes conservatoires auszuüben, wenn die Bedingung des Rechts noch nicht eingetreten war.

25) Cod. de proc. civ. Art. 406. Auf diese Weise:

An die Herren Präsidenten und Richter ꝛc.

Sempronius bittet um die Erlaubniß, gegen Herrn ..., Klägern wider Hrn..., Beklagten pcto..., als Intervenient auftreten zu können, und trägt darauf an, ihn als solchen anzunehmen, in Betracht, daß er das ex jure dominii in Anspruch genommene

Haus nur dem Titius vermiethet hat, dieser also nicht als der Eigenthümer betrachtet werden kann, vielmehr ꝛc., und er daher ein wesentliches Interesse bey der Sache hat. Er bittet dem zu Folge ꝛc.

26) Code de pr. civ. Art. 405.

27) Eben das. Art. 339.

28) Arg. Art. 337. des C. de pr. civ.

29) Cod. de pr. civ. Art. 340.

30) Pigeau l. c. pag. 398.

§. 159.

Die dritte Art des incident begreift alle Fälle in sich, wo die Rechtssache sistirt wird, durch den Abtritt der Parteyen, ihren Tod, ihre Entsetzung, oder dadurch, daß den Avoués die Fortsetzung des Prozesses untersagt wird.

Stirbt eine von den Parteyen, so wird der Tod entweder der Gegenpartey angezeigt, oder nicht. Im erstern Falle kann sie schon nicht umhin, wenn der Nachfolger sich nicht selbst in die Sache mischt, denselben dazu aufzufordern, seine Erklärung abzugeben, und es darf bis dahin, daß diese Erklärung abgegeben worden ist, in der Sache selbst, bey Strafe der Nichtigkeit, nichts geschehen [31]). Es versteht sich aber dabey, daß die Sache noch nicht en état ist, d. h., die Verhandlungen darin noch nicht bis zum Erkenntnisse gediehen sind; denn waren sie schon dahin gediehen, so kann durch den Tod einer Partey die Abfassung des Urtheils nicht mehr aufgehalten werden [32]). Im letztern Falle wird die Sache fortgeführt und zu Ende gebracht, und ist alles, was darin nach dem Tode der Partey

geschehen ist, für den Erben völlig gültig und verbindlich, wenn auch die andere Partey das Absterben ihres Gegners gewußt hat; denn sie war ohne Anzeige nicht verpflichtet, davon Notiz zu nehmen [33]).

Der Nachfolger des Verstorbenen kann freywillig den Prozeß übernehmen und fortsetzen (reprendre l'instance); thut er das aber nicht, so muß er dazu vermittelst der demande en reprise d'instance aufgefordert werden. Beides versteht sich jedoch nur für die Fälle, wo von nicht ganz persönlichen Rechten, d. h. solchen, welche überall auf die Erben übergehen [34]), die Rede ist, und daß der Nachfolger zu dem Rechte qualifizirt ist, welches einen Gegenstand des Prozesses abgibt [35]).

Die freywillige Uebernehmung des Prozesses geschieht durch eine Acte von Avoué zu Avoué. Man kann aber auch bey Einbringung des noch rückständigen Schriftsatzes in der Sache erklären, daß man den Prozeß übernehmen wolle [36]).

Die demande en reprise d'instance wird durch eine förmliche ladung angebracht, bey welcher natürlich das préliminaire de conciliation wegfällt [37]). Erscheint der Geladene in dem ihm gesetzten Termine nicht, so erfolgt ein Contumacial-Erkenntniß gegen ihn, welches die instance pour reprise erklärt, und verfügt, daß die Sache in der lage, worin sie liegen geblieben ist, fortgesetzt werden soll [38]). Dieß Erkenntniß wird auf den Antrag der Partey durch einen vom Gerichte dazu beauftragten Huissier dem Ungehorsamen insinuirt, dem es übrigens nun noch immer frey steht, die Sache zu übernehmen und sie fortzusetzen [39]).

Was für den Fall des natürlichen Todes einer Partey gilt, das gilt auch für den Fall des bürgerlichen Todes, außer daß hier nicht immer eine repriſe d'inſtance nöthig wird, indem jemand durch den bürgerlichen Tod ja nicht alle Rechte einbüßt. Die repriſe d'inſtance kann folglich nur bey ſolchen Rechten nöthig werden, die durch den bürgerlichen Tod verloren gegangen ſind.

Deßgleichen in den Fällen, wo die Partey nur abtritt, oder unfähig wird, ſelbſt ihren Prozeß zu führen (z. B. eine Frauensperſon, die ſich während des Prozeſſes verheirathet, oder ein Großjähriger, der im Laufe des Prozeſſes die Interdiction leidet), oder ſeines Amtes entſetzt wird (z. B. ein Vormund, der bisher den Prozeß für den Pupillen geführt hatte). In allen dieſen Fällen muß reſpective der Mann, der neue Vormund ꝛc. den Prozeß übernehmen, und haben dieſe noch, wenn ſie es nicht thun, zu befürchten, daß diejenigen, welchen daran gelegen war, daß der Prozeß übernommen wurde, wenn ſie durch die Nicht-Uebernahme ein Präjudiz erleiden, ſich an ſie regreſſiren [40]).

31) Code de pr. civ. Art. 344. — Die Notification des Ablebens wird ſo abgefaßt:

A., ehemahliger Sachwalt des Hrn. N., zeigt hierdurch B., den Avoué des Hrn. O., das am ... erfolgte Ableben ſeines Prinzipals an, damit derſelbe bis weiter ꝛc. alle Rechtsverfolgung in dem obſchwebenden Prozeſſe einſtelle ꝛc.

31) Cod. de pr. civ. Art. 342 u. 344. Die Sache iſt en état 1) bey Angelegenheiten, die in die Audienz gebracht worden ſind, wenn die Plaidoirie ſchon angefan-

gen hat. Art. 343. 2) Bey Sachen, die par écrit instruirt werden, wenn die Instruction schon vollständig ist. 3) Bey Sachen, die zum délibéré ausgestellt werden, wie bey Nr. 1.

33) Cod. de pr. civ Art. 344.

34) Arg. Art. 299. des Cod. Napol. So z. B. gehen Ehescheidungs-Klagen zwar nicht auf den Nachfolger über, wohl aber das Accessorium derselben wegen Schäden, Gewinn und Kosten.

35) Es kommt hier auf die verschiedenen Gesichtspunkte an, ob der Nachfolger wirklicher Erbe, oder nur Legatar, Schenknehmer ꝛc. war, und auf welche Rechte er nach diesen Gesichtspunkten Anspruch zu machen befugt ist.

36) Code de pr. civ. Art 347. Auf diese Weise:

Auf Ersuchen des Hn. N. und in dessen Namen, als alleiniger Erbe seines verstorbenen Onkels ...

wird hierdurch Hn. A., Avoué des Hn. O., bekannt gemacht und angezeigt:

daß Hr. N., als Erbe ꝛc., den bey dem Tribunal anhängigen Prozeß ꝛc. auf sich genommen hat und auf sich nimmt, und denselben fortsetzen wird in der Lage, wie ihn der Verstorbene verlassen hat.

Worüber ꝛc.

37) Die Assignation en reprise wird so abgefaßt:

Im Jahr ... auf Ersuchen des Hn. O., habe ich ... Hn. N., Erben des verstorbenen Hn. .., seines Onkels, vorgeladen, zu erscheinen binnen ... und anzuhören, wie erkannt werden wird, daß Hr. N. schuldig, den ꝛc. Prozeß fortzusetzen, widrigen Falls angenommen werden soll, daß er denselben ꝛc. ꝛc.

38) Cod. de pr. civ. Art. 349. In dieser Art:

In Sachen des ꝛc. hat Hr. N. Hn. O. durch das Exploit vom ... laden lassen zu dem Ende ꝛc.

In Betracht nun, daß Hr. O. als Erbe des ver-

storbenen ... schuldig ꝛc., gleichwol aber nicht ꝛc., erklärt das Tribunal Hn. O. für ungehorsam, und dem zu Folge die instance für reprise, verordnet also, daß der Prozeß in dem Zustande, worin er liegen geblieben ist, forgesetzt werden soll ꝛc. ꝛc.

Erscheint der Geladene, wendet aber ein, daß er in der Qualität, welche ihm zukommt, zur reprise d'instance nicht schuldig sey, so kommt es darauf an, ob das Gericht diese Einwendung für gegründet findet oder nicht. Im ersten Falle wird durch ein Erkenntniß, dessen Form sich leicht aus dem Vorstehenden bestimmen läßt, erkannt, daß er von der ihm angesonnenen reprise d'instance zu entbinden; im letztern Falle wird er für schuldig erklärt, de reprendre l'instance u. s. f.

39) Cod. de pr. civ. Art. 350. Auf diese Art:

Ersuchungs-Schreiben.

An den Hn. Präsidenten ꝛc.

Sempronius bittet gehorsamst:

daß es diesem hochlöbl. Tribunal gefällig seyn möge, das Contumacial-Erkenntniß, welches verordnet ꝛc., durch einen Huissier dem Hn. ... insinuiren zu lassen. Worüber ꝛc.

Ordonnanz.

Dem Antrage des Hn. N. zu Folge wird dem Huissier ... hierdurch aufgetragen ꝛc.

Insinuation.

Im Jahr ... zu Folge der Ordonnanz vom ... ꝛc., welche auf Ansuchen des Hn. ... erlassen worden, habe ich .. mich zu dem Hn. ... begeben, und ihm das Contumacial-Erkenntniß vom .., welches verordnet ꝛc. ꝛc., eingehändigt, und ihm zugleich Abschrift des gegenwärtigen hinterlassen ꝛc. (wie gewöhnlich).

Die Contumacial-Erkenntnisse sur la reprise d'instance können vor Ablauf der gesetzlichen Frist nicht zur Vollstreckung gebracht werden, Cod. de p. c. Art. 155.

Es kann auch dagegen Opposition eingewendet werden, die aber immer in die Audienz gebracht werden muß. Art. 351.

40) In diesen letzten Fällen ist jedoch eine demande en reprise d'instance nicht nöthig. Cod. d. p. c. Art. 344. Auch nicht eine förmliche reprise d'instance. Der, welcher an die Stelle des Abgegangenen tritt, bescheinigt bloß seine Befugniß, wenn er freywillig den Prozeß fortsetzt, oder er wird von dem Gerichte zur Fortsetzung des Prozesses aufgefordert.

§. 160.

Eine vierte Art des incident ist das désaveu, worunter die Erklärung einer Partey verstanden wird, daß sie einem officier public keine Vollmacht ertheilt habe, eine Insinuation zu verrichten, einen Antrag zu machen, oder eine Klage anzubringen, ein Geständniß abzulegen, in etwas zu consentiren; mit einem Worte, eine gewisse Handlung, die er in ihrem Namen verrichtet hatte, zu verrichten. Das désaveu kann so wohl gegen außergerichtliche als gerichtliche Handlungen, oder Handlungen des gerichtlichen Verfahrens Statt finden. Hier kommt die letztere Art des désaveu vorzugsweise in Betracht, und da dasselbe zur Absicht hat, das Verfahren entweder ganz oder zum Theil zu vernichten, so läßt sich auch über die Sache selbst nicht eher erkennen, als bis das désaveu abgethan ist.

Das désaveu hat nicht Statt 1) gegen Privat-Urkunden, welche man unterschrieben hat; 2) gegen eine von den Parteyen unterzeichnete Acte, die von einem Notar oder andern officier public aufgenommen worden ist, welcher das Recht hat, dasjenige zu con-

statiren, was vor ihm geschieht. Dergleichen Urkunden müssen durch die Nullitätsklage oder die inscription de faux angegriffen werden, wenn man ihre Gültigkeit bestreiten will. Ueberall, wo von Scripturen die Rede ist, welche die Parteyen gemeinschaftlich, oder eine von ihnen unterzeichnet hat, findet kein désaveu Statt. Das désaveu hat nur Statt gegen die Huissiers und Avoués. Da deren actes regelmäßig nicht von der Unterschrift der Parteyen begleitet werden, so können sie desavouirt werden, und zwar in allen Fällen, wo sie entweder ganz ohne Auftrag der Parteyen, oder doch ohne Special-Mandat, wo solches nöthig war, gehandelt haben, es sey denn, daß die Partey hinterher ausdrücklich oder stillschweigend die Handlung des Avoué oder Huissier gebilligt hätte.

Ohne Specialmandat darf kein Anerbieten im Prozesse geschehen, kein Geständniß abgelegt, und keine Einwilligung ertheilt werden, bey Strafe des désaveu. Ein Gleiches ist der Fall, wenn von Acceptation des respectiven Geständnisses, Anerbietens und Consenses die Rede ist [41]). Oben ist gezeigt worden, in welchen Fällen das Spezialmandat durchaus schriftlich ertheilt seyn muß, und in welchen solches nicht nöthig ist [42]).

So gibt es auch Actes des gerichtlichen Verfahrens selbst, für welche die Gesetze die Ertheilung einer Spezial-Vollmacht durch die Unterzeichnung derselben am Ende, entweder von der Partey selbst oder ihren Gevollmächtigten, erfordern. Dahin gehören:

1) Die Erklärung desjenigen, gegen welchen die inscription de faux genommen ist, ob er sich der

als falsch angefochtenen Urkunde in der Instanz bedienen oder nicht bedienen wolle [43]).

2) Die Erklärung desjenigen selbst, der die Urkunde als falsch angreift, daß er zu der inscription de faux seine Zuflucht zu nehmen gesonnen sey [44]).

3) Die recusation d'experts [45]).

4) Das désaveu [46]).

5) Die geforderte Verweisung vor ein anderes Gericht [47]).

6) Die recusation des juges [48]).

Es giebt auch actes der Huissiers, welche den nämlichen Formalitäten unterworfen sind, als

7) Die actes d'opposition à mariage [49]).

8) Das Gesuch, in das höchste Gebot beym Verkaufe einer unbeweglichen Sache eingesetzt zu werden, welches von einem darauf eingetragenen Gläubiger angebracht wird.

In den Fällen, wo die Gesetze die Unterschrift bey den actes erfordern, welche aber unterblieben ist, können solche auch geradezu als nichtig angefochten werden, ohne daß es des désaveu bedürfte.

41) Cod. de proc. civ. Art. 352.

42) Eben das. Art. 216.

43) Eben das. Art. 218.

44) Eben das. Art. 309.

45) Eben das. Art. 353.

46) Eben das. Art. 370.

47) Eben das. Art. 384.

48) Code Napol. Art. 66.

49) Cod. Napol. Art. 2185.

§. 161.

Für das désaveu ist keine Zeit in den Gesetzen bestimmt worden. Die Partey, ohne deren Vollmacht eine Handlung verrichtet worden ist, hat daher das Recht, selbige so lange zu desavouiren, als sie nicht ihre ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung dazu ertheilt hat. Das letztere ist der Fall, wenn sich die Partey auf eine Weise benimmt, aus welcher man schließen muß, daß sie das genehmigt habe, was in ihrem Namen geschehen ist [50]).

Das désaveu geschieht auf der Gerichtskanzley, welche darüber eine acte de désaveu ausstellt, die von der Partey entweder selbst oder von einem Spezial-Bevollmächtigten derselben unterschrieben seyn muß [51]). Sie muß enthalten die moyens und conclusions der Partey, und die Bestellung eines Avoué zur Betreibung der Sache.

Bey Beantwortung der Frage: an welches Tribunal das désaveu gebracht werden muß, ist zu unterscheiden, ob actes de procédure oder actes extrajudiciaires desavouirt werden sollen. Im erstern Falle muß die demande en désaveu immer an das Gericht gebracht werden, vor welchem das zu desavouirende Verfahren war instruirt worden, selbst auch, wenn die Sache schon durch den Weg der Berufung an ein anderes Tribunal gelangt seyn sollte [52]). Im letztern Falle ist weiter zu unterscheiden, ob über die acte extrajudiciaire sich schon gerichtliche Verhandlungen erhoben

hatten, oder noch nicht. Ist das erstere, so muß das désaveu bey dem Gerichte angebracht werden, wo sich diese Verhandlungen erhoben hatten; ist hingegen das letztere, bey dem Forum des Beklagten [53]).

Es ist mit dem Desavouiren allein nicht gethan, sondern es muß auch nachgewiesen werden, daß man dazu berechtigt ist. Denn sonst besteht die Acte wegen der Glaubwürdigkeit, welche die Gesetze dem officier public beylegen. Die Last des Beweises fällt hier jedoch immer mehr auf den negirenden als affirmirenden Theil, weil sich der Desavouirte legitimiren muß, daß er zu der Handlung berechtigt gewesen, welche desavouirt wird.

50) Die Franzosen unterscheiden, ob auf das Verfahren, wozu keine Vollmacht ertheilt worden ist, sogleich ein jugement erfolgt war, oder noch nicht. Im letztern Falle wird die stillschweigende Genehmigung aus jeder Handlung der Partey gefolgert, welche nicht anders von ihr unternommen werden konnte als unter voraus gesetzter Billigung jener Handlung. Z. B. ein Avoué erkennt die Schuldforderung ohne Auftrag seiner Partey an, und diese ertheilt hierauf Vollmacht, die Sache zu plaidiren. Hier consentirt sie offenbar stillschweigend darein, daß die Sache in dem Zustande, worin sie sich befindet, plaidirt werden soll. — Im erstern Falle kann die stillschweigende Genehmigung nur daraus gefolgert werden, wenn die Partey das Erkenntniß hat rechtskräftig werden lassen.

51) Sie wird in dieser Art abgefaßt:

Heute den ... ist auf der Gerichts-Kanzley erschienen Herr N. N. in Assistenz seines Avoué, des Herrn A. mit dem Vortrage: Wie Herr O. O. gegen ihn, den Herrn N. N., durch das Exploit vom ... eine

Klage auf Entrichtung einer Summe von 500 Franken, welche Herr O. O. ihm angeblich geliehen haben will, angebracht. Da aber er, Herr N. N., diese Summe nie erhalten, so habe er dem Herrn B., Avoué dieses Tribunals, den Auftrag ertheilt, das angebliche Darlehn ganz ins Läugnen zu stellen, und ihn gegen den Anspruch des Herrn N. N. zu vertreten. Allein dieser haben an dessen Statt die ihm vorgelegte angebliche Handschrift des Herrn O. O. gerade hin anerkannt, und ihn, Herrn O. O., bloß durch Vorschützung der dreyßigjährigen Präscription zu vertheidigen gesucht. Da nun Herr B. offenbar durch die Anerkennung der Handschrift der ihm ertheilten Vollmacht zuwider gehandelt habe, so folge daraus ꝛc., und erkläre er daher hiermit, daß er so wohl die vom Herrn B. geschehene Anerkennung, als alles, was dieser darauf in der Rechtssache vorgenommen, desavouiren wolle, trage darauf an, daß dieses désaveu für gültig, und dem zu Folge so wohl die vom Herrn B. geschehene Anerkennung der Handschrift als auch ꝛc. für null und nichtig erklärt, derselbe auch zum Ersatz aller ihm dadurch erwachsenen Schäden und Kosten für schuldig erkannt werden möge. Worüber ꝛc.

52) Cod. de pr. civ. Art. 356.

53) Eben das. Art. 358.

§. 162.

Was die Formirung der demande en désaveu betrifft, ist zu unterscheiden, ob vom désaveu principal oder incident die Rede ist [54]). Ist das Erstere, so muß die demande par assignation formirt werden, doch ist es nicht nöthig, daß selbige auch die moyens und conclusions enthalte, da diese schon in der acte de désaveu vorkommen [55]). Das préliminaire de conci-

liation findet hier nicht Statt, indem ein officier public nicht über etwas transigiren kann, wobey seine Ehre compromittirt wird [56]). — Ist das letztere, so ist zu unterscheiden, ob das désaveu gegen einen Huissier oder einen Avoué gerichtet wird. Im erstern Falle muß die demande auch par assignation dem Huissier mitgetheilt werden [57]), im letztern Falle aber geschieht die Mittheilung nur par acte d'avoué, so wohl dem Avoué, gegen welchen das désaveu gerichtet ist, als den andern in der Sache verwickelten Avoués, und vertritt zugleich die Aufforderung, sich gegen das désaveu zu vertheidigen. Nur dann, wenn der Avoué seine Function nicht mehr ausübt, oder gestorben ist, muß die demande ordentlich par exploit mit der Ladung, vor dem Gericht, wo die Hauptsache anhängig ist, zu erscheinen, ihm oder seinen Erben insinuirt, und davon zugleich der andern Partey durch eine acte von Avoué zu Avoué Nachricht gegeben werden [58]).

54) Die Franzosen nennen das désaveu principal, welches eine acte in einer Angelegenheit betrifft, die noch nicht rechtshängig ist, oder welche zwar rechtshängig war, worüber aber die Instanz beendigt ist. Im Gegentheile ist das désaveu ein désaveu incident. — Das Letztere kommt zwar hier, wo vom incident die Rede ist, nur allein in Betracht, es verdient jedoch das Erstere mitgenommen zu werden.

55) Es muß jedoch von der acte de désaveu zugleich Abschrift mit zugestellt werden. Die Assignation wird hier so abgefaßt:

Im Jahre ꝛc. auf Antrag des ... habe ich ... Herrn ... geladen, zu erscheinen ꝛc., um zu antworten über und auf die Gründe der demande en désaveu,

welche oben gedachter Herr ... angebracht hat, gegen gleichfalls gedachten Herrn ... wegen ꝛc. durch eine in der Gerichtskanzley unterm ... aufgenommene Acte, deren Abschrift hierbey erfolgt, und mit anzuhören, wie ꝛc.

56) Code d. pr. civ. Art. 49.

57) Pigeau l. c. pag. 416. Die im zweyten Falle bemerkte Notification an die Partey ist übrigens auch hier nöthig.

58) Cod. de proc. civ. Art. 354. und 355.

§. 163.

Während der Zeit, wo das désaveu anhängig ist, darf in der Sache selbst nichts geschehen, und muß alles Verfahren darin eingestellt werden, bey Strafe der Nichtigkeit [59]). Doch kann der Richter verfügen, daß der Punkt des désaveu in einer bestimmten Frist abgethan seyn, und im entgegen gesetzten Falle in der Sache verfahren werden soll, ohne weiter das désaveu zu beachten [60]). Es muß auch jedes désaveu, wenn es instruirt ist, zuvor dem Ministère public mitgetheilt werden, ehe darüber erkannt werden darf, weil es die ordre public interessirt [61]).

Bey jedem désaveu, sey es ein principal oder incident, ist der Desavouirte oder sein Erbe schuldig, seine Vertheidigung durch ein Memorial einzubringen, und enthält schon die Mittheilung des désaveu die Aufforderung dazu, ohne daß es weiter einer bedarf [62]). Er muß eines von beiden darthun, entweder daß er zu Folge einer ertheilten Vollmacht gehandelt habe, oder daß das, was er that, schon eine nothwendige Folge von der ihm

geschehenen Einhändigung der zur Sache gehörigen Pièces war. Wo die Gesetze eine Spezial-Vollmacht erfordern, kann sich der Desavouirte nur allein durch Production derselben legitimiren. Der Kläger en désaveu kann auf diese Vertheidigung auf eben die Weise repliciren.

Ist das désaveu instruirt, so erfolgt das Erkenntniß darin, wodurch dasselbe entweder für zulässig erklärt, oder verworfen wird. Im erstern Falle wird nicht nur die ohne Vollmacht geschehene Handlung für null und nichtig erklärt, sondern auch alles das, was zu Folge dieser ungültigen Handlung war verhandelt und verfügt worden; und wird der Desavouirte für schuldig erkannt, der Partey, welche ihn desavouirt hat, nicht nur, sondern auch der andern, alle dadurch verursachten Schäden und Kosten zu erstatten; er kann auch über dieß noch nach Umständen seines Officiums entsetzt und außerordentlich bestraft werden [63]). — Im letztern Falle dagegen wird der Kläger zur Erstattung aller durch das désaveu verursachten Schäden und Kosten verurtheilt, und wird der geschehenen Verwerfung auf dem Rande der acte de désaveu Erwähnung gethan [64]).

59) Cod. de proc. civ. Art. 357.

60) Eben das. l. c.

61) Eben das. Art. 359.

62) Eben das. Art. 354.

63) Eben das. Art. 360. Das Letztere ist der Fall, wenn ihm eine böswliche Absicht nachgewiesen werden kann. Delaporte l. c. pag. 332.

64) Eben das. Art. 361. — Das Erkenntniß hat diese Form:

In Erwägung, daß ꝛc.,
erklärt das Tribunal das auf der Gerichts-Kanzley unterm ... angebrachte désaveu für gültig (oder für ungültig) und dem zu Folge ꝛc. ꝛc.

§. 164.

Eine fünfte Art des incident ist die Recusation. Die Gesetze beziehen die Recusation vorzugsweise auf den Richter (juge) und das ministère public, und verstehen darunter die von einer Parten geschehene Ablehnung des Richters oder des ministère public bey der Untersuchung und Entscheidung ihrer Rechtssachen. Von dieser Recusation ist auch nur hier allein die Rede, andere Recusationen gehören nicht hierher, entweder weil sie die Rechtssache selbst gar nicht aufhalten, oder doch nur in einer dazu gehörigen Handlung ein Stillstand dadurch bewirkt wird.

Die Recusation findet nicht nur gegen die eigentlichen Richter, sondern auch wider diejenigen Statt, welche im Falle der Abwesenheit oder der Verhinderung ihre Stelle vertreten; es kann aber davon nur Gebrauch gemacht werden, wenn der Richter der Partenylichkeit gegen eine der Partenyen verdächtig ist. Das ist er in folgenden fünf Fällen.

1) Wenn ein zu nahes Verwandtschafts- und Schwägerschafts-Verhältniß zwischen dem Richter selbst, oder seiner Frau, und den Partenyen oder einer von ihnen vorhanden ist [65]).

2) Wenn der Richter ein pecuniäres oder anderes Interesse hat, daß die eine oder die an-

dere Partey den Prozeß gewinne. Hierher gehört:

a) Wenn der Richter präsumtiver Erbe einer der Parteyen ist [66]).

b) Wenn die eine Partey präsumtiver Erbe des Richters ist [67]).

c) Wenn der Richter Gläubiger einer der Parteyen ist [68]).

d) Wenn der Richter, seine Frau, ihre Ascendenten, Descendenten, oder Verschwägerte in gerader Linie einen Prozeß über eine völlig gleiche Rechtsfrage haben, als die ist, worüber die Parteyen mit einander streiten [69]).

3) Wenn eine Animosität zwischen dem Richter und einer der Parteyen obwaltet. Man nimmt solche an

a) im Falle einer Capital-Feindschaft zwischen dem Richter und einer der Parteyen [70]).

b) Wenn der Richter eine der Parteyen wörtlich oder schriftlich angegriffen, injuriirt, oder bedrohet hatte, seitdem die Sache war anhängig gemacht worden, oder doch in den sechs nächsten, der Recusation vorauf gehenden, Monathen [71]).

c) Wenn in den fünf den Recusationen zunächst vorauf gehenden Jahren ein Criminal-Prozeß zwischen dem Richter, seiner Frau, ihren Ascendenten, Descendenten und Verschwägerten in gerader Linie von der einen Seite, und einer der Parteyen ihrer Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie

von der andern Seite, vorhanden gewesen war [72]).

d) Wenn ein Civilprozeß zwischen dem Richter, seiner Frau, ihren Ascendenten, Descendenten, oder Verschwägerten in gerader Linie und einer der Parteyen vorhanden ist [73]).

4) Wenn eine besondere Vorliebe des Richters für die eine Partey oder ihre Rechtssache vorhanden ist. Dieß nimmt man an in folgenden Fällen:

a) Wenn der Richter Schenknehmer einer der Parteyen ist [74]).

b) Wenn er die Kosten zur Führung des Prozesses einer Partey vorgeschossen hat. — Diesen Fall kann man in gewisser Hinsicht auch zu Nr. 2. rechnen [75]).

c) Wenn er Vormund der streitenden Partey oder Verwalter, Director ꝛc. des Etablissements, der Societät ꝛc. ist, von welchen der Prozeß geführt wird [76]).

d) Wenn der Richter bereits seine Meinung zum Besten einer Partey erklärt, oder zu ihrem Besten bey seinen Collegen sollicitirt hatte [77]).

e) Wenn er der Herr der einen Partey ist [78]).

f) Wenn er mit der einen Partey in gastfreundschaftlichem Verhältnisse steht, sogar wenn er nur während des Prozesses eine Partey einmahl besucht, und mit ihr gegessen und getrunken hatte [79]).

5) Wenn der Richter in Abhängigkeit von einer der Partenen steht. Hierher gehört:

a) wenn er Geschenke von der Partey entgegen genommen hatte [80]).

b) Wenn der Richter, seine Frau, ihre Ascendenten, Descendenten, oder Verschwägerten, in gerader linie einen Prozeß bey dem Tribunale hatte, wo eine der Partenen Richter ist [81]).

c) Wenn eben diese Personen die Schuldner einer der Partenen sind [82]).

Aus eben den Ursachen, aus welchen der Richter recusirt werden kann, findet auch die Recusation des ministère public Statt [83]).

65) Cod. de proc. civ. Art. 378. Die Worte des Gesetzes, die hier in genaue Befolgung kommen müssen, sind diese: 1°) S'il est ou allié des parties, ou de l'une d'elles, jusqu'au dégré de cousin issu de germain inclusivement. 2°) Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme d'une des parties, au dégré ci-dessus, lorsque la femme est vivante, ou qu' étant décédée, il en existe des enfans; si elle est décédée et qu'il n'y ait point d'enfans, le beau—père le gendre, ni les beaux — frères ne pourront être juges. La disposition relative à la femme décédée s'appliquera à la femme divorcée, s'il existe des enfans du mariage disfous.

66) Eben das. 7°.

67) Eben das. l. c.

68) Eben das. 4°. Denn hier hat er ein Interesse, daß die Partey nichts von ihrem Vermögen einbüße.

69) Eben das. 3°. Der Richter hat hier ein Interesse, daß die Sache in der Art entschieden werde, welche für seine eigene Sache die günstigste ist.

70) Eben das. 9°.

71) Eben das. l. c.

72) Eben das. 5°.

73) Eben das. 6°. War der Prozeß vor dem gegenwärtigen schon entstanden, so kann der Richter recusirt werden, er mag dabey als Kläger oder als Beklagter erscheinen. Ist aber der Prozeß erst nach dem jetzigen entstanden, so muß der Richter der Kläger seyn, wenn eine Recusation in Ansehung seiner Statt finden soll.

74) Eben das. 7°. Wenn der Richter der Schenker ist, gibt das kein Grund zur Recusation ab. Man darf über die in den Gesetzen bestimmten Fälle nicht hinaus gehen.

75) Eben das. 8°.

76) Eben das. 7°.

77) Eben das. 8°.

78) Eben das. 7°.

79) Eben das. 7° und 8°.

80) Eben das. 8°.

81) Eben das. 4°.

82) Eben das. 4°.

83) Eben das. Art. 381.

§. 165.

Die angeführten Recusations-Ursachen dürfen über die in den Gesetzen bestimmten Fälle nicht ausgedehnt werden, denn darum sind sie gerade in den Gesetzen so genau bestimmt worden. Es kommt noch ein anderer Grund, nämlich der hinzu, daß die Recusation eines Richters ja für seinen Ruf höchst nachtheilig ist,

darum darf auch ein Richter auf die geschehene Recusation, weil er sonst sich und seiner Amtspflicht etwas vergeben wurde, sich nie freywillig der Sache enthalten, sondern er muß es immer zur Untersuchung der Recusation und zur Entscheidung darüber kommen lassen. — Jedoch ist ein Richter, der sich einer Recusations-Ursache bewußt ist, noch ehe die Recusation von der Partey geschieht, nicht nur befugt, sondern sogar schuldig, solches in der chambre des Tribunals zu erklären, welches alsdann darüber erkennt, ob er sich der Sache enthalten soll oder nicht [84]). — Eben das gilt von dem Falle, wo das ministère public recusirt wird. Es fragt sich: zu welcher Zeit muß die Recusation angebracht werden? Um diese Frage richtig zu beantworten, muß man die Rechtssachen, welche durch die einfache Plaidoirie instruirt werden, von denen unterscheiden, die der Instruction par écrit unterworfen sind. — Bey den erstern muß die Recusation vor dem Anfange der Plaidoirie vorgebracht werden, um zu verhüten, damit eine Partey, welche Anfangs Scheu trug, den Richter zu recusiren, darauf nicht hinterher zurück kommen, und die Abfassung des Erkenntnisses in der Sache aufhalten möge. Bey einer durch mehrere Audienzen fortgesetzten Plaidoirie kann jedoch eine Recusation, wozu die Ursache nach der ersten Audienz erst bekannt geworden ist, noch immer in Vortrag gebracht werden [85]). — Bey den letztern muß die Recusation vor Beendigung der Instruction, oder ehe die den Parteyen, um ihre respectiven Productionen zu bewerkstelligen, gesetzte Frist abgelaufen ist, vorgetragen werden, gleichfalls aus den oben angeführten Grün-

de, es wäre denn, daß die Recusations-Ursache auch hier erst hinterher bekannt würde [86]).

Die Recusation wird durch eine Acte auf der Gerichts-Kanzley in Vortrag gebracht, welche zugleich die Gründe enthält, womit sie unterstützt wird [87]). Diese Acte muß von der Partey oder einem Spezial-Gevollmächtigten derselben unterzeichnet werden, und wird im letztern Falle die Spezial-Vollmacht der minute der Acte hinzu gefügt [87b]). In den nächstfolgenden 24 Stunden überliefert der Greffier dem Präsidenten des Gerichts eine Ausfertigung der Recusationsacte, welcher sie dem ministère public zustellt. Hierauf wird die Recusation plaidirt und das Urtheil über ihre Zulässigkeit gefällt [88]). 1) Wird die Recusation für unzulässig befunden, und daher verworfen, so wird die Partey, welche sie angebracht hat, in eine willkürliche Strafe, die aber nicht geringer als hundert Franken seyn darf, verurtheilt [89]). Ist die richterliche Ehre dabey angegriffen worden, so kann noch auf Ehrenerklärung besonders erkannt werden. Aber auf Schadensersatz darf nur dann erkannt werden, wenn besonders darauf von dem recusirten Richter angetragen worden ist [90]).

Ist die Recusation verworfen worden, so kann der recusirte Richter noch immer bey der Untersuchung und Entscheidung der Sache concurriren, es wäre denn, daß er selbst auf Ehrenerklärung und Schadensersatz angetragen hätte, wo er dadurch eine Animosität gegen die Partey zu erkennen gegeben hat [91]). 2) Wenn die Recusation für zulässig befunden worden ist, so verfügt das Gericht 1) Mittheilung der Recusation

an den recusirten Richter, um sich bestimmt über die Recusations-Ursachen zu erklären, 2) gleichfalls Mittheilung der Recusation, zusammt der darauf erfolgten Erklärung, an das ministère public. Zugleich wird in dem jugement der Referent in der Sache bestellt, und ein Termin angesetzt, in welchem der Bericht abgestattet werden soll [92]). Der recusirte Richter muß binnen der durch das jugement fest gesetzten Zeit seine Erklärung auf der Gerichts-Kanzley abgeben, welche der minute der acte de recusation alsdann hinzu gefügt wird [93]).

Das Verfahren, welches dem recusirten Richter war committirt worden, wird mit dem Tage suspendirt, wo das Erkenntniß ergangen war, welches die Recusation für zulässig erklärte [94]). Wenn indeß Gefahr des Vorzuges eintritt, so kann sich die Partey mit einem Memorial an das Gericht wenden, welches alsdann einem andern Richter den Auftrag ertheilt, das Geschäft zu verrichten, welches keinen Aufschub leidet [95]).

84) Cod. de pr. civ. Art. 380. — Das jugement, welches auf die Erklärung des Richters verfügt, daß er sich der Sache enthalten soll, lautet so:

Heute den ..., als das Tribunal ... in dem Berathschlagungs-Zimmer versammelt war, im Beysein des kaiserlichen Procurators Herrn N. erklärte der Tribunalrichter ..., daß ihm in der zwischen Herrn ... und Herrn ... obschwebenden Rechtssache wegen ... zwar der Auftrag geschehen ꝛc., er aber ... des Herrn ... sey, und also nach dem Artikel 378. des Cod. de pr. civ. Recusation wider ihn Statt finde.

Das Tribunal hat über die gedachte Erklärung dem Herrn Tribunalsrichter . . . Bescheinigung ertheilt, und verfügt, nachdem es die Meinung des kaiserlichen Procurators Herrn N. darüber vernommen, in Erwägung, daß ꝛc. Daß Herr Tribunalsrichter . . . schuldig, sich aller Untersuchung und Verfügung in der Sache zu enthalten. So geschehen.

85) Cod. de proc. civ. Art. 382.

86) Eben das. l. c. — Wegen der Juges commis aux descendentes enquêtes etc. enthält der Art. 383. noch eine besondere Verfügung, wenn gegen sie die Recusation vorgebracht werden soll.

87) Eben das. Art. 384. Sie lautet so:

Heute den . . . ist auf der Gerichts-Kanzley erschienen Herr . . . in Assistenz seines Avoué des Herrn . . ., welcher verlangt, daß Herr Tribunalsrichter . . sich aller richterlichen Function in der zwischen ihm und Herrn . . . wegen . . . anhängigen Rechtssache enthalten möge, weil gedachter Herr Tribunalsrichter (hier folgt die Auseinandersetzung der Recusations-Ursachen). Herr . . . hat darüber Urkunde begehrt, welche ihm auch ertheilt worden, und mit uns unterschrieben.

87b) Code de pr. civ. Art. 384.

88) Eben das. Art. 385.

89) Eben das. Art. 390. und 1036.

90) Eben das. Art. 390.

91) Eben das. l. c.

92) Eben das. Art. 385. Das Urtheil, welches die Mittheilung verfügt, wird in dieser Art abgefaßt.

Das Tribunal der ersten Instanz zu N.

Nach Ansicht einer Urkunde, welche auf der Gerichts-Kanzley unterm . . . auf Instanz des Herrn . . . aufgenommen, und worin Herr Tribunalsrichter N. darum recusirt worden ist, weil ꝛc.

Nach Vernehmung der Meinung des kaiserlichen Procurators Herrn . . .

In Erwägung, daß nach Art. 378. des Cod. de proc. civ. ein Richter, welcher Präsumtiv-Erbe einer Partey ist, nicht ꝛc., also die angeführte Recusations-Ursache gesetzlichen Grund hat, wenn sie voraus gesetzt quoad factum erwiesen werden kann, erklärt die vom Herrn . . . vorgebrachte Recusation für gültig und zulässig, und verfügt demnächst, 1) daß die oben gedachte Recusationsacte mitgetheilt werden soll Herrn . . ., um sich darüber binnen . . . zu erklären; 2) gleicher Gestalt zusammt der darauf erfolgten Erklärung dem kaiserlichen Procurator Herrn . . . und demnächst eingehändigt dem Herrn Tribunalsrichter M., um darüber in der Audienz den . . . Bericht abzustatten. So geschehen ꝛc.

93) Cod. de proc. civ. Art. 386. Die Declarationsacte wird in der Art abgefaßt:

Heute den . . . erschien auf der Gerichts-Kanzley Herr Tribunalsrichter . . ., welcher, nachdem ihm von uns, dem unterzeichneten greffier, war vorgelesen worden 1) das jugement vom . . ., welches verordnet, daß ihm die oben stehende Recusationsacte zur Erklärung mitgetheilt werden solle. 2) Die gedachte Recusationsacte selbst, die Erklärung abgegeben hat, daß er wirklich präsumtiver Erbe des Herrn . . sey. Worüber ꝛc.

94) Cod. de proc. civ. Art. 387.

95) Eben das. l. c. Z. B. es ist vom Verhör solcher Zeugen die Rede, die gefährlich krank sind, oder auf lange Zeit verreisen wollen.

§. 166.

Wenn die Recusationssache gehörig instruirt ist, wird das Erkenntniß darin gefällt. Bey Abfassung

desselben sind drey Fälle zu unterscheiden. Die Recusations-Ursachen sind entweder erwiesen, oder sie sind nicht erwiesen, könnten aber doch erwiesen werden, oder es ist endlich die Recusation nicht annehmbar (non recevable) oder schlecht begründet (mal fondée). Das Erste ist der Fall, 1) wenn der Richter, der recusirt worden ist, selbst die Thatsache zugesteht, welche die Parten zur Recusation berechtigt. 2) Wenn die Parten solche so fort durch eine Urkunde darthut, die nicht bestritten werden kann. Das Zweyte ist der Fall, wenn der Richter weder die Thatsache einräumt, noch die Parten sie durch eine unbestrittene Urkunde verificiren kann. Das Dritte endlich ist der Fall, wenn die Recusation nicht zur gehörigen Zeit vorgebracht ist, wo sie non recevable ist, oder wo gar keine Beweise dafür angegeben werden konnten, wo sie mal fondée ist. Sind die Recusations-Ursachen erwiesen, so erfolgt ein Erkenntniß, wodurch die Recusation für gesetzlich gültig erklärt, und dem recusirten Richter aufgegeben wird, sich aller Einmischung in die Sache zu enthalten [95]). Sind hingegen solche zwar nicht erwiesen, konnten aber doch erwiesen werden, so kommt es darauf an, ob diejenige Parten, welche den Richter recusirte, doch wenigstens den Anfang eines schriftlichen Beweises für sich hatte, und den Zeugenbeweis offerirt, oder ob sie auch diesen nicht einmahl für sich hatte. Ist das Erstere, so bleibt es dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob es die Recusation auf die einfache Erklärung des recusirten Richters, daß die Thatsachen, worauf sich die Recusation gründet, nicht wahr sind, verwerfen, oder auf die Zulässigkeit des Zeugenbeweises erkennen

will [97]). Ist das letztere, so muß die Recusation geradezu verworfen werden.

Ist endlich die Recusation nicht annehmbar, oder schlecht begründet, so wird sie nach Umständen für das eine oder das andere erkannt [98]).

96) Cod. de proc. civ. Art. 388. Das Erkenntniß wird so abgefaßt:

Das Tribunal ꝛc.

Nach Ansicht 1) der Acte vom . . ., welche die vom Herrn . . . gegen Herrn Tribunalsrichter M. angebrachte Recusation enthält ꝛc. 2) Des Tribunals-Erkenntnisses vom . . ., welches diese Recusation für zulässig erklärt, und die Mittheilung ꝛc. ꝛc. 3) Der Ausfertigung auf der Gerichts-Kanzley vom . . ., wodurch Herr Tribunalsrichter M. erklärt hat ꝛc.

Nach Vernehmung des kaiserlichen Procurators Herrn O. und der Gerichtserstattung des Herrn Tribunalsrichters Q. als in der Sache angeordneten Referenten.

In Erwägung, daß nach Art. 378. des Cod. de proc. civ. etc.

Erklärt die angebrachte Recusation des Herrn . . . für gültig und vollwichtig, und verordnet dem zu Folge, daß Herr Tribunalsrichter M. sich aller Einmischung in der Rechtssache zu enthalten habe ꝛc.

97) Cod. de proc. civ. Art. 389.

98) Die Form des Erkenntnisses ist im Allgemeinen dieselbe, wie Not. 96. angegeben worden ist. Nun heißt es am Ende:

Erklärt die Recusation für ungültig (oder für nicht zulässig — annehmbar, oder für unbegründet — schlecht begründet) ꝛc.

Anmerk. 1. In den Gesetzen (Cod. de proc. civ. Art. 390.) wird das non recevable von allen Fäl-

len gebraucht, wo nach geschehener Admission der Recusation sich hernach findet, daß selbige doch verworfen werden muß. Die Gesetze setzen das non admissible und recevable bloß einander entgegen. Die hier vorgetragene Distinctionen sind aber den französischen Praktikern eigen.

Anmerk. 2. In den Fällen, wo die Recusation für non recevable erklärt wird, soll nach l. c. Art. 300. dieselbe Strafe Statt finden, welche Statt hat, wenn sie für non admissible erklärt wird.

§. 167.

Jedes Erkenntniß über die Recusation selbst, in solchen Sachen, worin das Tribunal in letzter Instanz entscheidet, ist der Berufung unterworfen, während welcher die Sache mit den oben (§. 165. am Ende) bemerkten Modificationen gleichfalls liegen bleibt [99]). Die Berufung muß aber binnen fünf Tagen von der Erlassung des Erkenntnisses an gerechnet, durch eine Acte auf der Gerichts-Kanzley angebracht, und mit Gründen und den nöthigen Urkunden unterstützt werden [100]). Alles zusammen, die acte de recusation, die darauf erfolgte Erklärung des recusirten Richters ꝛc., muß nebst der Appellation hierauf in dreyen Tagen auf Betrieb und Kosten des Appellanten an die Kanzley des Appellations-Gerichts eingesandt werden [1]). Diese liefert binnen dreyen Tagen, von der Zeit an gerechnet, wo die Actenstücke bey ihr eingegangen sind, solche wieder an das Appellations-Tribunal ab, welches sogleich auf die Berichts-Erstattung eines zu diesem Behuf ernannten Appellations-Richters, und nachdem es das Urtheil des ministère public darüber vernommen hat,

ohne Zuziehung der Parteyen das Appellations-Erkenntniß abfaßt [2]).

Wenn wegen Verwerfung der Recusation appellirt worden ist, so muß der Appellant binnen Monathsfrist, von Zeit des rejectorischen Erkenntnisses an gerechnet, den Parteyen das Appellations-Erkenntniß bekannt machen, oder ihnen doch wenigstens durch ein Certificat der Appellations-Gerichts-Kanzley bescheinigen, daß die Sache noch nicht entschieden sey, denn sonst wird das Erkenntniß, welches die Recusation verworfen hat, provisorisch vollzogen [3]).

99) Cod. de proc. civ. Art. 391. Es fragt sich, kann auch der recusirte Richter appelliren, wenn die Recusation für gegründet befunden wird? Die französischen Juristen ertheilen ihm sämmtlich diese Befugniß, nicht aber der andern Partey, die gar nicht mit in die Sache verwickelt war.

100) Eben das. Art. 392.

1) Eben das. Art. 393.

2) Eben das. Art. 394.

3) Eben das. Art. 396.

§. 168.

Die sechste Art des incident ist das renvoi à un autre Tribunal pour parenté ou alliance, worunter ein Erkenntniß verstanden wird, welches die Sache aus dem Grunde an ein anderes Gericht verweiset, weil die eine Partey eine gewisse Zahl von nahen [4]) Verwandten oder Schwägern in demjenigen Gerichte hat, bey welchem selbige anhängig ist. Das renvoi wird durch die demande en renvoi erhalten, welche eine Art von Recusation ist, und sich nur dadurch von der ge-

wöhnlichen Recusation unterscheidet, daß sie gegen ein ganzes Tribunal gerichtet wird, von welchen die Partey Partenlichkeiten fürchtet, dagegen die ordentliche Recusation nur immer gegen ein oder mehrere Individuen geht.

Die Zahl der Verwandten oder Schwäger, welche zu dem renvoi qualificirt, variirt nach dem Gerichte, vor welchem die Rechtssache anhängig ist. Bey den Gerichten erster Instanz wird das renvoi schon dadurch begründet, wenn eine Partey zwey solcher Verwandten und Verschwägerten unter den Richtern hat, bey den Appellations-Gerichten hingegen müssen deren drey vorhanden seyn. Ist die Partey selbst Mitglied des Gerichtshofes, so sind schon ein Verwandter beym Tribunale der ersten Instanz, und zwey Verwandte beym Appellations-Gerichte zum renvoi hinlänglich [5]).

4) Der Art. 368. des Cod. de proc. civ. sagt: „jusqu'au dégré de cousin issu de germain inclusivement." Es muß hier ganz das angewendet werden, was in Absicht der Recusation wegen zu naher Verwandtschaft und Schwägerschaft gilt.

5) Eben das. l. c.

§. 169.

Die Partey, welche zu der demande en renvoi berechtigt ist, kann auch mit Vorbeygehung derselben die Richter recusiren, welche mit der Gegenpartey verwandt oder verschwägert sind, und ist ihr hierin die Wahl gelassen worden. Die demande en renvoi ist bloß zu ihren Gunsten und darum eingeführt worden,

weil mehrere recusirte Richter auf das Gericht einen stärkern Einfluß haben, als einer, und daher bey der Recusation für die Parten leicht nachtheilige Folgen entstehen könnten. Es fragt sich aber, 1) kommt, wenn von renvoi die Rede ist, bey der Zählung der mit einer Parten verwandten oder verschwägerten Mitglieder des Gerichts auch das ministère public in Betracht, wenn solches mit der Parten verwandt ist, und 2) kann auch auf das renvoi angetragen werden, wenn die Richter aus andern Gründen als wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft recusirt werden können?

Die erste Frage ist schlechthin darum zu verneinen, weil das Gesetz bloß von juges spricht, und folglich das ministère public ausschließt. Gleicher Gestalt muß die zweyte Frage unbedingt verneint werden. Denn das Gesetz führt als alleinige Ursache des renvoi die Verwandtschaft und Schwägerschaft an, und schließt also die andern Recusations-Ursachen dadurch stillschweigend aus. Es ist auch schon natürlich, daß das renvoi eingeschränkter erlaubt werden müsse als die Recusation, da hier von Ausschließung eines ganzen Gerichts die Rede ist [6]). Es gab auch nach dem ältern Rechte kein anderes renvoi als das wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft, und ganz in die Fußtapfen des ältern Rechts ist der Cod. de proç. civ. getreten.

6) Das Gegentheil behauptet Pigeau l. c. pag. 439., allein sein Irrthum rührt sichtbar daher, daß er die Recusation und das renvoi, wovon der Cod. de pr. civ. spricht, nach gleichen Grundsätzen beurtheilt wissen will.

§. 170.

Im Geiste der Constitution vom Jahre VIII. Artikel 65., und des Gesetzes vom 27. Ventose des Jahres VIII. Art. 60., leidet es jedoch nicht den mindesten Zweifel, daß auch ein renvoi wegen anderer Ursachen als wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft angenommen werden muß. Denn nach diesen Gesetzen gehört die demande en renvoi zur Cognition des Cassations-Hofes, und findet generell Statt pour cause de suspicion légitime. Es liegt klar am Tage, daß der Cod. de proc. civ. jenen Gesetzen dadurch weder hat derogiren können noch wollen, daß er das renvoi pour parenté ou alliance aushebt, darüber besonders verfügt, und es zur Cognition desjenigen Gerichtshofes verweiset, bey welchem die Sache anhängig war, in welcher es vorkommt.

Da das renvoi wegen anderer Ursachen als wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft nicht näher in den Gesetzen bestimmt worden ist, so muß und kann es füglich aus der Lehre von der Recusation in so fern ergänzt werden, als die Frage entsteht: wenn eher denn eine suspicion légitime vorhanden sey? — Aber wegen des renvoi pour parenté ou alliance muß man ganz bey den Bestimmungen des Cod. de proc. civ. stehen bleiben.

§. 171.

Die neueste [7]) französische Gesetzgebung hat Maßregeln genommen, das renvoi pour parenté ou alliance so selten als möglich zu machen, und daß einer Partey, wenn sie zu dem renvoi auch nicht ihre Zu-

flucht nimmt, durch die Verwandtschaft und Schwägerschaft mehrerer Richter mit der andern Parten gar nicht geschadet werden kann. Da indeß die Vorschriften des Cod. de proc. civ. dadurch nicht aufgehoben worden sind, so muß das renvoi, wenn Grund dazu vorhanden ist, noch immer frey bleiben.

Das renvoi muß vor der Plaidoirie in allen Rechtssachen, welche durch die Plaidoirie instruirt werden, gefordert werden, und in den Sachen, für welche die instruction par écrit Statt findet, vor der Beendigung der Instruction oder dem Ablauf der den Partenen zur Beybringung ihrer respectiven Ausführungen und Productionen bewilligten Frist [8]). Indeß kann auch das renvoi noch späterhin gefordert werden, wenn die Ursachen, weßhalb es gefordert wird, erst nachher der Parten bekannt geworden sind [9]). Es muß angebracht werden durch eine Acte in der Tribunals-Kanzley, welche zugleich die Gründe und Thatsachen enthält, und entweder von der Parten selbst oder ihrem Spezial-Gevollmächtigten unterzeichnet worden ist [10]). Die Spezial-Vollmacht muß auch hier der Acte beygelegt werden [11]). Die Ausfertigung der Acte nebst den Urkunden, welche sie rechtfertigen, wird hierauf dem Gerichte vorgelegt, welches ein Erkenntniß erläßt, das festsetzt: 1) die Mittheilung an die Richter mit der Aufgabe, ihre Erklärung unter dem jugement binnen einer bestimmten Frist abzugeben. 2) Die Mittheilung an das ministère public. Zugleich wird in dem Erkenntnisse, wie bey der Recusation ein Referent bestellt [12]). Die Parten, welche das renvoi nachgesucht hat, ist schuldig, den andern Partenen sämmtliche auf das ren-

voi Beziehung habenden Actenstücke insinuiren zu lassen [13]), wodurch sich hier das Verfahren von dem in Recusationssachen unterscheidet, wobey der andern streitenden Partey nichts insinuirt zu werden braucht. Der Grund dieses Unterschiedes ist, weil bey der Recusation es der Gegenpartey ganz gleichgültig seyn kann, wenn auch ein Richter durch die Recusation wegfällt, bey dem renvoi aber keinesweges, indem sie dadurch das Recht, vor dem Tribunale die Sache instruirt und entschieden zu sehen, einbüßt.

7) Durch ein Avis des Staatsraths vom 23. April 1807. ist nämlich dafür gesorgt worden, daß künftig keine zu nahen Verwandten und verschwägerten Personen in ein Tribunal zusammen als Richter, Suppléants, kaiserliche Procuratoren, Substituten derselben, und Greffiers angestellt werden dürfen. Eben dasselbe Avis bestimmt auch, daß, wenn solche nahe Verwandten zusammen in einem Gerichte sich befinden sollten, ihre gleichlautenden Vota nur als ein Votum sollen gezählt werden.

Nach diesem Avis scheint es denn doch wirklich, daß es auch schon zum renvoi berechtige, wenn z. B. etwa ein juge und der kaiserliche Procurator zusammen mit der Partey verwandt sind. Ich halte es indeß mit der deutlichen Bestimmung des Cod. de proc. civ. so lange, bis aus einem neueren Gesetze das Gegentheil eben so klar erhellt.

8) Cod. de proc. civ. Art. 369.

9) Arg. Art. 382. eben das.

10) Eben das. Art. 370.

11) Arg. Art. 384. eben das. Die demande en renvoi lautet in dieser Art:

Heute den . . . ist auf der Tribunals-Kanzley erschienen Herr . . . in Assistenz seines Avoué, des

Herrn ꝛc., welcher erklärt hat, daß er durch das Exploit des Huissier vom ... wegen einer Summe von ... vor dem Tribunal von Herrn N. N. in Anspruch genommen und ꝛc., da nun aber die Herrn Tribunalsrichter A. und B. leibliche Brüder des Herrn N. N. wären, so müsse die Sache an ein anderes Gericht in Gemäßheit des Art. 368. des Cod. de proc. civ. abgegeben werden.

Herr ... verlangte Urkunde über diese seine Erklärung, und trug darauf an, daß die zwischen ihm und und Herrn N. N. anhängige Rechtssache an ein anderes Tribunal der ersten Instanz abgegeben werde. Worüber ꝛc.

12) Cod. de proc. civ. Art. 371. Es versteht sich, daß ein solches Erkenntniß nur überall erfolgen kann, wenn aus den Anführungen erhellt, daß das renvoi zulässig ist. Denn sonst wird es so fort als unzulässig verworfen, wie bey der Recusation.

Das Erkenntniß über die Zulässigkeit des renvoi, welches zugleich die übrigen bemerkten Verfügungen in sich faßt, lautet so:

Das Tribunal ꝛc.

Nach Ansicht der Ausfertigung einer auf der Tribunals-Kanzley aufgenommenen Acte, worin Herr N. N. die Verweisung seiner ꝛc. ꝛc. Rechtssache an ein anderes Gericht der ersten Instanz nachgesucht, und sein Gesuch darauf gestützt hat, weil die Herren Tribunalsrichter M. und O. leibliche Brüder ꝛc. wären.

Und in Erwägung, daß der Art. 368. des Cod. de proc. civ. verordnet, daß ꝛc., daß also das Gesuch allerdings für zulässig zu achten, und es nur darauf ankommt, daß die Thatsache gehörig verificirt werde;

befiehlt zum Behufe der nachgesuchten Verweisung, daß 1) sämmtliche Actenstücke mitgetheilt werden sollen ꝛc. ꝛc.

13) Cod. de proc. civ. Art. 371.

§. 172.

Bey dem Erkenntnisse über das renvoi kommen dieselben Unterschiede in Betracht, welche oben §. 166. bey der Recusation angegeben worden sind, und wird darnach entweder das renvoi für gültig erklärt und verordnet, daß die Sache an ein anderes bestimmtes Tribunal der ersten Instanz abgegeben werden soll, oder noch auf Beweis durch Zeugen oder Erklärung der verworfenen Richter erkannt, oder endlich daß die demande en renvoi non recevable oder mal fondée sey [14]). Der, welcher das renvoi gefordert hat, wird im Unterliegungsfalle zugleich in eine Strafe verurtheilt, die nicht unter 50 Franken seyn darf, mit Vorbehalt des von der andern Partey zu fordernden Schaden- und Kosten-Ersatzes. Was oben von der Appellation bey der Recusation gesagt worden ist, findet nach Art. 377. des Cod. de proc. civ. hier gleichfalls Anwendung [15]).

14) Die Form des Erkenntnisses ist hier im Allgemeinen dieselbe, wie bey der Recusation.

15) Eine Ausnahme findet jedoch Statt in Absicht der auch der Gegenpartey in der Hauptsache hier zuständigen Appellations-Befugniß, weil diese dabey, wie oben gezeigt worden, interessirt ist, daß das renvoi nicht durchgeht.

§. 173.

Ein anhängig gemachter Prozeß (instance) wird vorzugsweise durch die Entscheidung (wovon im dritten Hauptstücke) geendigt, hiernächst aber auch 1) durch die Erlöschung der Klage selbst, 2) durch die Erlöschung der Ausübung der Klage oder die Peremtion,

3) dadurch, daß der Kläger abtritt (désistement du demandeur) oder der Beklagte sich beruhigt (acquiescement du défendeur), 4) durch den Vergleich und endlich 5) durch das Compromiß.

§. 174.

Was zuerst die Erlöschung der Klage selbst betrifft, so ereignet sich solche so oft, als durch Zahlung, Novation, Erlaß, Compensation, Confusion, Verjährung ꝛc. eine Klage wegfällt. Wo keine Klage mehr vorhanden ist, da kann auch kein Prozeß mehr vorhanden seyn.

Es ist indeß möglich, daß für einen Theil der Forderung die Klage erloschen ist, für den andern hingegen noch besteht [16]), oder zwar für die principale, nicht aber für die accessorische Forderung [17]). In dergleichen Fällen geht der Prozeß noch für den gültigen Theil der Forderung seinen Gang fort.

16) Z. B. der Gläubiger hatte sich bey Entgegennahme der Zahlung noch Zinsen, Schäden und Kosten reservirt.

17) Z. B. die zu leistende Sache war untergegangen, aber so, daß dabey Fahrläßigkeit des Schuldners concurrirte.

§. 175.

Die Peremtion der Instanz zweytens betreffend, haben die Gesetze nicht bloß der Klage eine gewisse Zeit bestimmt, binnen welcher sie zur Ausübung gebracht werden muß, sondern auch zugleich fest gesetzt, daß, wenn die angefangene gerichtliche Verfolgung eines Rechts nicht fortgesetzt worden ist, nach dem Ablaufe

einer gewissen Zeit, die Gegenpartey darauf soll antragen können, daß die Verfolgung für erloschen (péri) erklärt werde. Dieses nennt man die Peremtion (peremtion), und ist daher peremtion d'instance weiter nichts als die Vernichtung des angefangenen Prozesses, aus dem Grunde, weil er binnen der in den Gesetzen bestimmten Zeit nicht fortgesetzt worden ist.

Die in den Gesetzen zur peremtion d'instance vorgeschriebene Zeit ist drey Jahre [18]). Sie wird zu sechs Monathen in den Fällen verlängert, wo demande en repriſe d'instance, oder Bestellung eines neuen Avoué nöthig geworden ist [19]).

Die Peremtion läuft 1) gegen den Hauptkläger, 2) gegen den Intervenienten, wenn er principaliter intervenirt. Intervenirt er bloß accessorisch, um den Kläger zu unterstützen, so kann die Peremtion nicht eher gegen ihn gefordert und erhalten werden, als bis sie gegen den Hauptkläger gefordert und erhalten war. — Ob der Hauptkläger und Prinzipal-Intervenient eine Privatperson, und die frey über ihr Vermögen disponiren konnte, oder ob es der Staat, die Communen und öffentliche Anstalten [20]), ein Minderjähriger [21]) und Interdicirter [22]) sind, ist gleichgültig. Denn die Peremtion läuft auch gegen die, gegen welche keine Verjährung in der Regel Statt findet, obgleich sonst die Peremtion allerdings eine Art von Verjährung ist.

Gegen den Beklagten läuft keine Peremtion weder gegen die Vertheidigung, die er führt, noch gegen die demandes incidentes, die seiner Seits bey der Führung der Rechtssachen vorkommen. Denn die letztere

macht auf keinen Fall einen für sich bestehenden Prozeß aus.

18) Code de pr. civ. Art. 397.

19) Eben das. l. c. Wenn jedoch die drey Jahre verfließen, ohne daß reprise d'instance oder Bestellung eines neuen Avoué geschehen ist, so wird die Peremtion für vollendet geachtet. Denn die Prolongationen, welche die Gesetze enthalten, verstehen sich nur von dem Falle, wo die reprise d'instance und die Bestellung eines neuen Avoué während der Verjährungsfrist schon geschehen war, nur aber doch nicht gleich in der Sache selbst fortgefahren wurde.

20) Cod. de pr. civ. Art. 398.

21) Eben das. l. c. Aber läuft sie auch gegen Minderjährige, die keinen Vormund haben? — Das Gesetz unterscheidet nicht, und scheint es daher, als dürften auch wir nicht unterscheiden. Indeß da das Gesetz den Minderjährigen zugleich eine gewisse Frist gestattet, um sich an seinen Vormund zu regressiren, so scheint es klar zu seyn, daß es ausschließend die Fälle im Sinne hat, wo der Minderjährige mit einem Vormunde versehen ist. Wo das nicht ist, findet auch keine Peremtion Statt. Pigeau l. c. pag. 447.

22) Das Gesetz erwähnt zwar des Interdicirten nirgends ausdrücklich, allein der Art. 509 des Cod. de proc. civ. setzt ihn ausdrücklich den Minderjährigen so wohl in Ansehung der Person als des Vermögens gleich, und kann es daher nicht zweifelhaft seyn, daß auch Peremtion gegen ihn Statt finden müsse.

§. 176.

Die Peremtion ist als unterbrochen (interrompue) und gedeckt (couverte) zu betrachten in folgenden Fällen.

1) Wenn die Parteyen während der Instanz mit einander über die Errichtung eines Compromisses verhandelt hatten, und dadurch die Sache liegen geblieben war [23]).

2) Wenn eine Partey Vergleichs-Vorschläge gethan hatte, und dadurch die Sache aufgehalten wurde [24]).

3) Wenn früher, als die Peremtion gefordert wurde, schon wieder auf die Fortsetzung des Prozesses gerichtete Handlungen waren unternommen worden, voraus gesetzt, daß diese Handlungen in der Rechtssache zulässige waren [25]). Es ist völlig gleichgültig, ob die Handlungen des neuen Verfahrens von dem Kläger oder von dem Beklagten waren unternommen worden, nur müssen sie dem andern Theile, und ehe noch die demande en peremtion angebracht worden ist, angezeigt seyn [26]).

23) Daß darüber Nachweisung geschehen müsse, versteht sich von selbst. Ich glaube übrigens, daß es wegen Nr. 2. des Paragraphs gar nicht einmahl nöthig sey, daß sich die Gegenpartey darauf eingelassen habe.

24) Denn wenn das Gesetz Vergleichs-Vorschläge zuläßt, so muß es auch Frist dafür gestatten. Man kann auch nicht sagen, der Kläger, der Vergleichs-Vorschläge gethan hat, habe die Sache liegen lassen. Hätte der Beklagte solche gethan, und den Kläger dadurch von der gerichtlichen Verfolgung des Rechts abgezogen, so würde es unverantwortlich seyn, wenn man ihm hinterher die Befugniß gestatten wollte, auf Peremtion der Instanz anzutragen.

25) Cod. de proc. civ. Art. 399. „les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en peremtion."

26) Arg. Art. 2244. des Cod. Napol. und Art. 399. des Cod. de proc. civ.

§. 177.

Die Peremtions-Erklärung findet nicht ipso jure Statt, sondern muß von dem Beklagten nachgesucht werden [27]). Darin ist sie von der Verjährung unterschieden, welche ipso jure mit dem Ablaufe der Zeit und unter Voraussetzung der übrigen zu ihr erforderlichen Eigenschaften eintritt.

Nicht nur der Hauptbeklagte kann auf die Peremtion antragen, sondern auch derjenige, welcher für den Beklagten intervenirte, denn er ist im Grunde selbst Beklagter. Ist noch ein Avoué des Klägers vorhanden, so wird die demande en peremtion durch eine bloße Supplik (requête) angebracht, sonst aber durch ein ordentliches, dem Kläger selbst zu insinuirendes, Exploit [28]). Ist der Antrag auf Peremtion ungegründet, weil es an den zu der Peremtion nöthigen Requisiten mangelt, so wird er verworfen, im entgegen gesetzten Falle aber die Peremtion für gültig erklärt, und dem zu Folge das Klage-Exploit und die darauf gegründete Instanz für erloschen erkannt, und der Kläger zur Erstattung sämmtlicher Kosten verurtheilt [29]).

Die Wirkung eines solchen jugement ist, daß zwar die Instanz, nicht aber die Klage selbst, dadurch erlöscht. Der Kläger ist daher berechtigt, eine neue

Klage anzustellen [30]). Zufälliger Weise kann jedoch die Peremtion auch zugleich die Erlöschung der Klage in sich begreifen, nämlich wenn die Verjährung der Klage während des Laufes der Instanz bereits eingetreten war, und nur durch selbige zurück gehalten wurde. Denn hier wird durch die erfolgte Erlöschung der Instanz die unterbrochene Klage-Verjährung als nicht eingetreten betrachtet [31]).

In einem Falle zieht jedoch die Peremtion der Instanz auch die Erlöschung der Klage- schon unmittelbar nach sich. Dieß ist der Fall, wenn sie die Appellations-Instanz trifft, weil sie in dieser Instanz dem Erkenntnisse auf Peremtion die Wirkung einer rechtskräftig entschiedenen Sache verleihet. Denn der Appellant kann ja seine Appellation nicht erneuern, und in der ersten Instanz kann er auch nicht wieder die Klage anbringen, weil diese Instanz schon beendigt war [32]).

Noch eine andere Wirkung führt die Peremtion mit sich, nämlich, daß nicht bloß das prozessualische Verfahren, sondern auch die dadurch erlangten Beweise für den Kläger vertilgt werden [33]). Er kann daher bey einem neuen Verfahren von diesen durch die Peremtion vertilgten Beweisen keinen Gebrauch machen. Aber auch der Beklagte ist von den in der perimirten Instanz gebrauchten Gegenbeweisen keinen Gebrauch zu machen berechtigt, weil er selbst durch die Nachsuchung der Peremtion in die Vertilgung derselben consentirt hat [34]).

27) Cod. de pr. civ Art. 399.

28) Dieser Satz ist jedoch unter den französischen Juristen bestritten. Einige nehmen an, die demande en per-

emtion müsse stets par exploit angebracht werden. Andere, z. B. Pigeau l. c. pag. 450., machen den im Paragraphen angegebenen Unterschied, und wie ich glaube mit Recht.

Die requête en peremtion wird so abgefaßt:

An die Herren Präsid. und Richter.

Sempronius, Kaufmann zu ..., wider Titius ꝛc. trägt vor: Wie nach dem Exploit vom ... Titius gegen ihn eine Klage auf Bezahlung von ꝛc. angebracht und auch darauf mehrere zum gerichtlichen Verfahren gehörige Handlungen erfolgt wären, wovon die letztern in ... bestehen, wie aber hierauf drey ganze Jahre verflossen, ohne daß weiter von Seiten des Klägers etwas in der Sache geschehen, wovon die Peremtion der Instanz nach den Gesetzen die Folge sey.

Diesem zu Folge trage er darauf an, daß das durch das Exploit vom ... anhängig gemachte Verfahren für erloschen und perimirt erklärt, Titius auch in sämmtliche dadurch so wohl, als durch den jetzigen Antrag verursachte Kosten verurtheilt werde ꝛc.

Die assignation en peremtion wird so abgefaßt:

Im Jahr ... auf Antrag des Hn. ꝛc., um in 8 Tagen in der Audienz des Tribunals zu ... zu erscheinen, um mit anzuhören, wie, weil gedachter Hr. N. ꝛc., seine Klage und die dadurch anhängig gemachte Instanz für erloschen und perimirt werden erklärt werden, und dem zu Folge er, Hr. N., werde für schuldig erkannt werden ꝛc.

29) Cod. de pr. civ. Art. 401. Die Form des jugement ist hier die gewöhnliche. Wird der Antrag auf Peremtion verworfen, so heißt es:

das Tribunal entbindet den Titius von der gegen ihn angebrachten Peremtionsklage, und verfügt dem zu Folge, daß die Parteyen die Sache in dem Zustan-

de, worin sie liegen geblieben ist, wieder aufnehmen und darin fortfahren sollen.

Wird sie aber zugelassen, so wird in dieser Art erkannt:

das Tribunal erklärt das Exploit vom .. und die dadurch anhängig gemachte Instanz für erloschen und perimirt, und verurtheilt dem zu Folge ꝛc.

30) Cod. de pr. civ. Art. 401. Für die neue Anstellung ist kein préliminaire de conciliation nöthig; denn dieß ist nicht mit in der Peremtion begriffen. Sonst aber tilgt die Peremtion alle Vortheile, die der Kläger durch die erloschene Instanz erworben hatte, z. B. wenn Interessen mit der Anstellung der Klage zu laufen angefangen hatten.

31) Cod. Nap. Art. 2247.

32) Cod. d. p. c. Art. 469.

33) Eben das. Art. 401. Nach dem ältern Rechte galt das Princip: probata remanent, weil doch nur die Instanz perimirt werde. Allein es werden ja auch die Verhandlungen selbst perimirt.

34) Es folgt dieß schon von selbst aus der Disposition des Art. 401., nach welcher das ganze Verfahren vernichtet wird, so wohl mit Hinsicht auf den Kläger als den Beklagten.

§. 178.

Was drittens das désistement du demandeur und das acquiescement du défendeur betrifft, so ist darüber zu bemerken: 1. das désistement du demandeur besteht in der Erklärung, daß er von der angebrachten Klage (demande) abstehen wolle. So eine Erklärung enthält aber noch keinesweges eine Verzichtleistung auf die Klage selbst, daher solche noch immer

wieder von neuem angestellt werden kann[35]). Der Zweck des désistement ist allein der, die Sachen in den Zustand zurück zu bringen, in welchem sie sich vor Anstellung der Klage befanden, und dazu kann es mancherley Gründe geben. Die vorzüglichsten sind: 1) wenn eine Klage fehlerhaft angebracht war, oder die gehörigen Förmlichkeiten bey der Anbringung derselben verabsäumt waren, wo man von der Klage darum absteht, um sie richtiger anzubringen. 2) Wenn die Klage bey einem incompetenten Richter angebracht worden war, wo man sie aufgibt, um sie bey dem competenten anzubringen. 3) Wenn die Klage vor der Zeit oder vor dem Eintritt der Bedingung war angestellt worden, oder bevor das war erfüllt worden, was der Kläger zu erfüllen hatte. Hier steht man von der Klage ab, womit man jetzt so nichts ausrichten kann, um den Eintritt der Zeit oder Bedingung abzuwarten, und sie alsdann von neuem anzustellen.

Jeder Kläger kann von der angebrachten Klage abstehen, er möge im eigenen oder im fremden Namen klagen; denn er gibt ja dadurch, wie oben bemerkt worden ist, das Klagerecht selbst nicht auf, es wäre denn im letztern Falle, daß gerade der Verjährungstermin der Klage einträte, und also in dem Augenblicke, wo die angebrachte Klage aufgegeben wurde, auch das Klagerecht selbst verloren ginge.

Der Kläger kann von dem Prozesse durch eine freundschaftliche Vereinbarung mit dem Beklagten (à l'amiable), auch auf eine förmliche und gerichtliche Weise, abstehen. Das désistement judiciaire geschieht auf verschiedene Art. Es geschieht par exploit, wenn

der Beklagte noch keinen Avoué bestellt hatte; hatte dieser aber schon einen Avoué bestellt, so kann es durch eine bloße Anzeige von Avoué zu Avoué bewerkstelligt werden, welche aber von der Partey oder ihrem Spezial-Bevollmächtigten unterzeichnet seyn muß, widrigen Falls sie für nichtig zu achten ist[36]). — Das désistement besteht übrigens in einer bloßen Erklärung von Seiten des Klägers, daß er von der angebrachten Klage abstehen wolle, und bindet nicht eher, als bis es von dem Beklagten acceptirt worden ist[37]). Die Acceptation kann, wie das désistement selbst, durch eine einfache Acte von Avoué zu Avoué geschehen, welche von dem Beklagten oder seinem Spezial-Gevollmächtigten unterzeichnet wird[38]). Damit ist alles abgethan, und bedarf es keines besondern jugement, welches Urkund über das désistement und dessen Acceptation ertheilt.

Das désistement hat zwey Hauptwirkungen. Die erste ist, daß die Sache so wohl von der einen als der andern Seite in den Stand zurück kehrt, in welchem sie sich vor Anstellung der Klage befand[39]). Die zweyte ist, daß der Kläger verpflichtet wird, die Kosten der Instanz zu bezahlen. Bezahlt sie der Kläger nicht freywillig, so braucht der Beklagte, um zur Vergütung seiner gehabten Kosten zu gelangen, sich nur mit einer kurzen Eingabe an den Präsidenten zu wenden, um Festsetzung derselben zu bitten[41]), und demnächst darauf anzutragen, die Festsetzung für executorisch zu erklären[42]). Die hierauf ergangene Ordonnanz kann, der dagegen eingelegten Opposition und Ap-

pellation ungeachtet, zur Vollstreckung gebracht werden [43]).

Es ist auch noch eine Folge des désistement, daß die durch die Anstellung der Klage unterbrochene Verjährung wieder fortläuft, und als gar nicht unterbrochen betrachtet wird, indem durch das désistement alles in den vorigen Zustand zurück kehrt [44]).

35) Cod. de pr. civ. Art. 403.

36) Eben das. Art. 402.

Auf diese Weise:

Auf Ersuchen des Hn. N. wird hierdurch Hn. A., Avoué des Hn. P., daß Hr. N. von der gegen Hn. P. durch das Exploit vom ... erhobenen Klage absteht, zu dem Ende angezeigt, damit Hr. A. in der Sache nicht weiter verfahre, und protestirt Hr. N. gegen alles weitere Verfahren in der Sache als null und nichtig. Zugleich erbietet sich derselbe, Hn. P. die ihm durch die Klage verursachten Kosten zu bezahlen ꝛc.

Wenn die Acte nicht von dem Kläger selbst, sondern von seinem Spezial-Gevollmächtigten unterschrieben worden ist, so wird zugleich Abschrift der Spezial-Vollmacht mit übergeben, und die Acte so geschlossen:

Und wird zugleich hierbey Abschrift der zum Behuf des désistement gegebenen Spezial-Bevollmächtigung ertheilt.

Ist die Spezial-Vollmacht durch eine bloße Privat-Urkunde ertheilt, so kann der Beklagte verlangen, daß sie vor einem Notar ausgestellt werde, damit er nicht Gefahr laufe, daß die Unterschrift hernach von dem Kläger abgeläugnet werde.

37) Code de pr. civ. Art. 403.

38) Eben das. Art. 402. Die Acceptation geschieht in dieser Art:

Auf Ersuchen des Hn. P. wird hierdurch Hn. A., Avoué des Hn. N., erklärt, daß nach Ansicht der Acte vom ..., wodurch Hr. N. zu erkennen gibt, daß er von der ... Klage abstehen wolle, daß Hr. P. das désistement acceptire. Worüber ꝛc.

39) Cod. de pr. civ. Art. 403.

40) Eben das. c. l.

41) Eben das. Die Eingabe lautet so:

An den Hrn. Präsidenten ꝛc.

Sempronius bittet gehorsamst, daß es Ihnen gefällig seyn möge, nach Ansicht 1) der Abschrift der Acte des désistement ꝛc., 2) der acte d'acceptation ꝛc., welche beiden Urkunden anliegen, und in Erwägung, daß die Kosten der Instanz, welche dem Hn. ... zur Last fallen, noch nicht bestimmt worden sind, solche gerichtlich fest setzen und bestimmen zu lassen ꝛc.

Die darauf erfolgende Ordonnanz lautet in dieser Art:

Nach Ansicht des vorstehenden Gesuchs und der demselben beyliegenden Actenstücke befehlen wir, daß die Kosten durch den Hn. Tribunalsrichter .., welcher dazu committirt wird, fest gesetzt werden sollen ꝛc.

42) Die Eingabe wird so abgefaßt:

An den Hrn. Präsidenten ꝛc.

Sempronius bittet gehorsamst, ihm zu erlauben, daß er den Titius auffordern könne, vor Ihnen zu einer von Ihnen zu bestimmenden Zeit ꝛc. zu erscheinen, um mit anzuhören, wie der .. fest gesetzte Kostenpunkt in Sachen ꝛc. werde für executorisch erklärt werden.

Die Ordonnanz lautet ganz kurz so:

Erlaubt, aufzufordern Hn..., zu erscheinen vor Uns in dem Sessions-Zimmer den .. um .. ꝛc.

Die Ordonnanz selbst, welche den fest gesetzten Kosten-

punkt für executorisch erklärt, wird in dieser Art abgefaßt:

Wir, Präsident des Tribunals der ersten Instanz zu .., nach Ansicht der oben stehenden Kosten-Festsetzung, so wie nach Ansicht 1) der Acte vom ..., wodurch Hr. .. der Klage entsagt. 2) Der Acte vom .., welche die Acceptation dieser Entsagung enthält. 3) Unserer Ordonnanz, welche die Erlaubniß enthält, Hn. ... aufzufordern, vor Uns ꝛc. auf heute zu erscheinen. 4) Die Insinuation dieser Ordonnanz; deßgleichen nach Vernehmung des Hn. O., Avoué des Hn. .., und des Hn. P., Avoué des Hn..., erklären wir hierdurch die angefertigte Kostenfestsetzung für executorisch gegen Hn. .. auf die Summe von ...

So geschehen ꝛc.

43) Cod. de pr. civ. Art. 403. Ist die Ordonnanz in contumaciam erlassen worden, so findet dagegen Opposition, sonst aber Appellation, Statt. Gegen eine Ordonnanz, welche von einem Präsidenten des Appellationshofes erlassen worden ist, kann nur Opposition allein eingelegt werden.

Ueber die Opposition entscheidet das ganze Gericht, und wenn die Ordonnanz nicht in contumaciam erlassen war, so muß sich der Präsident des Mit-erkennens enthalten. Arg. Art. 378 sq. u. 380. des Cod. de pr. civ.

44) Cod. Napol. Art. 2247.

§. 179.

Ganz anders verhält es sich II. mit dem acquiescement du défendeur, welches darin besteht, daß der Beklagte darauf Verzicht leistet, sich der gegen ihn angebrachten Klage entgegen zu stellen, und darüber seine

Vertheidigung vorzubringen, und also darein consentirt, daß die Klage so ihre Wirkungen habe, als wenn dem Kläger das darin gebetene wäre zuerkannt worden. Der Beklagte kann diesen Weg ergreifen, wenn er entweder keine gültigen Vertheidigungsgründe hat, oder wenn er sie zwar hat, doch aber das Prozessiren haßt, und daher lieber etwa die Kleinigkeit leisten will, welche der Kläger fordert.

Das acquiescement du défendeur enthält eine wirkliche Veräußerung der Sache; denn der Beklagte, welcher auf alle Vertheidigung Verzicht leistet, abandonnirt den von dem Kläger in Anspruch genommenen Gegenstand ganz. Hieraus folgt, daß nur derjenige gültig acquiesciren kann, welcher die freye Disposition über die Sache hatte.

Vormünder können ohne Autorisation des Familienraths nicht acquiesciren, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits das unbewegliche Pupillen-Vermögen betraf[45]). Ueber dieß ist noch gerichtliche Bestätigung, nachdem zuvor das ministère public gehört worden, erforderlich[46]). Wol aber ist der Vormund schon für sich zu acquiesciren berechtigt gegen eine Klage, welche nur die Theilung des unbeweglichen Vermögens betrifft, weil er sich dieser eigentlich gar nicht widersetzen darf[47]).

Betrifft die Klage das bewegliche Vermögen des Pupillen, so kann der Vormund zwar schon für sich acquiesciren, es wäre denn, daß das acquiescement die Verurtheilung zu einer Anforderung nach sich zöge, deren Eintragung auf das unbewegliche Pupillenvermö-

gen hernach von dem Kläger gefordert werden könnte [48]).

Ehegatten, welche sous le régime dotal leben, können nur gegen Klagen acquiesciren, welche das bewegliche, nicht aber gegen solche, die das unbewegliche Dotal-Vermögen betreffen; es wäre denn, daß auch die Veräußerlichkeit desselben in dem Ehecontracte stipulirt worden [49]).

Das acquiescement kann gleichfalls à l'amiable oder judiciairement erklärt werden. Im erstern Falle können es die Parteyen in jeder ihnen beliebigen Form abgeben, im letztern ist das anzuwenden, was oben vom désistement gesagt worden ist.

Es bedarf hier keiner Acceptation des Gegentheils, da der Kläger gefordert hat, und der Beklagte consentirt, folglich dadurch schon die Vereinbarung unter ihnen zu Stande kommt. Indessen ist es natürlich, daß der Beklagte, welcher acquiescirt, dem Kläger die Kosten der Klage bezahlen, und solche ihm zugleich mit dem Gegenstande des Prozesses einhändigen muß. Thut das der Beklagte nach dem acquiescement nicht, so muß der Kläger gerichtlich darauf antragen; denn das acquiescement allein ertheilt noch keinen executorischen Titel.

Im Uebrigen hat das acquiescement die Wirkungen eines Transacts, und wird auch ganz nach den Grundsätzen desselben beurtheilt.

45) Cod. Napol. Art. 464.

46) Eben das. Art. 458.

47) Eben das. Art. 465.

48) Argum. Art. 458. des Cod. Napol. Dem Minderjährigen, welcher durch das acquiescement seines Vormundes in Schaden gekommen ist, stehen alle Mittel zu, welche den Minderjährigen, denen durch die Handlungen ihrer Vormünder ein Nachtheil zugefügt worden ist, im Allgemeinen durch die Gesetze gebilligt worden sind.

49) Cod. Nap. Art. 1554. 1557.

§. 180.

Was viertens den Vergleich betrifft, so ist bereits oben S. 24. bemerkt worden, daß diese Materie ins Civilrecht gehöre, und daher enthalten wir uns auch, darüber hier zu sprechen. Es ist nur noch zu bemerken, daß, wenn über einen schon entstandenen Prozeß transigirt werden soll, solches gerichtlich, auch außergerichtlich, geschehen kann. Der gerichtliche Vergleich geschieht durch ein Erkenntniß, welches die Parteyen gemeinschaftlich ausbringen, und welches den Inhalt des Vergleichs ausspricht, und darnach die gegenseitigen Leistungen fest setzt. Der Richter ist zur Abgabe eines solchen Erkenntnisses ohne Widerrede verbunden, wenn nur die Parteyen fähig waren, sich zu vergleichen, und der Gegenstand des Prozesses ein solcher war, worüber ein Vergleich Statt fand.

§. 181.

Das Compromiß endlich fünftens betreffend, so ist darauf anzuwenden, was oben S. 25 f. vom Compromiß gesagt worden ist. Daß aber auch über eine bereits anhängige Rechtssache ein Compromiß er-

richtet werden könne, ist um so weniger einem Zweifel unterworfen, als eines Theils die Gesetze solches deutlich sagen [50]), andern Theils alle Mittel nach der französischen Gesetzgebung gern zugelassen werden, wodurch das gerichtliche Verfahren sistirt, und die Sache auf dem am wenigsten kostspieligen Wege unter den Parteyen zu Ende gebracht werden kann.

50) Cod. Napol. Art. 1010.

Drittes Hauptstück.

Von Urtheilen.

§. 182.

Wenn eine Rechtssache gehörig instruirt ist, gelangt sie an den Richter zur Abfassung des Erkenntnisses.

Zur Abfassung der Erkenntnisse muß an dem dazu bestimmten Orte, d. h., auf dem Gericht und in der öffentlichen Audienz, geschritten werden. Das Gericht darf nicht seine Audienzen bloß halten, und das Erkenntniß in der chambre du conseil abfassen, sondern die Abfassung des Erkenntnisses muß eben so öffentlich, als die Verhandlung der Rechtssache, geschehen [51]), die Fälle ausgenommen, wo die Gesetze eine geheime Verhandlung der Rechtssachen, und daher auch eine geheime Abfassung des Erkenntnisses, erlauben [52]). Die Audienz-Tage und Stunden werden immer durch ein Reglement des Gerichts selbst bestimmt, das von der

Regierung bestätigt werden muß. Doch steht es dem Gerichte frey, so oft dasselbe es nöthig findet, außerordentliche Audienzen fest zu setzen [53]).

Ein Urtheil ist nur gültig, wenn es an dem gehörigen Orte und auf die gehörige Art und Weise abgefaßt worden ist. Was die letztere betrifft, so muß 1) das Erkenntniß immer von dem Gerichte selbst abgefaßt werden, vor welchem die Sache verhandelt worden ist; 2) in Gegenwart aller Richter und von denselben. Wenn einer oder mehrere der Richter das Erkenntniß nicht mit abfassen können, weil sie durch Krankheit, Abwesenheit oder Recusation verhindert werden, so müssen in ihre Stellen die Suppléants eintreten, und wenn auch diese verhindert werden, die Avocats, und hierauf die Avoués nach dem Alter der respectiven Aufzeichnung und Anstellung, und bey der Abfassung des Erkenntnisses mit concurriren [54]). 3) Die Richter, welche das Erkenntniß abfassen helfen, müssen entweder bey der Plaidoirie, oder bey der Berichts-Erstattung, wenn eine instruction par écrit angeordnet worden ist, zugegen gewesen seyn, und zwar so, daß sie der respectiven Plaidoirie und Berichts-Erstattung vollständig beygewohnt haben. Endlich 4) muß auch die gehörige Anzahl von Richtern bey der Abfassung des Erkenntnisses concurrirt haben [55]).

Die Abfassung und Aussprechung des Erkenntnisses geschieht in der Art: 1) der Präsident sammelt die Stimmen. Der jüngste Richter stimmt zuerst, denn sonst könnte er sich durch die Meinungen der ältern lei-

ten lassen. In Sachen, wo auf vorläufige Berichts-erstattung entschieden wird, stimmt der Berichts-Erstatter darum zuerst, weil ihm die genaueste Kenntniß von der Sache beywohnt[56]). 2) Das Urtheil wird durch die absolute Stimmenmehrheit hervor gebracht[57]). Im Fall der Stimmen-Gleichheit findet die Stimmentheilung (partage) Statt. Dazu muß auch geschritten werden, wenn zwar eine Stimmenmehrheit, aber doch keine absolute, vorhanden ist, und jede Stimme einen besondern Ausspruch enthält[58]). Die Stimmentheilung, wenn sie Statt hat, muß durch ein Urtheil constatirt werden, welches zugleich die verschiedenen Meinungen mit ihren Gründen ausspricht[59]), und zur Hebung dieser Stimmentheilung muß ein Richter oder ein Suppléant, und wenn keiner von beiden vorhanden ist, ein Avocat oder ein Avoué aufgefordert werden[60]). Die Sache muß hierauf von neuem plaidirt oder in Berichts-Erstattung gezogen werden[61]). Die Richter können hierauf ihre vorige Meinung aufgeben, und sich mit demjenigen, der zur Stimmentheilung aufgefordert worden ist, zur Abfassung des Urtheils vereinigen, entweder auf den Grund einer von den getheilten Meinungen, oder auf den Grund einer ganz neuen. Bleibt die alte Stimmentheilung, so spricht derjenige, welcher sie zu heben herbey gerufen ist, allein das Urtheil aus, ist aber dabey schuldig, sich an eine der getheilten Meinungen anzuschließen[62]). 3) Das Urtheil muß abgefaßt und ausgesprochen werden, ohne daß man wissen kann, welches die besondere Meinung eines oder des andern Richters war[63]). 4) Der Präsi-

dent, wenn das Urtheil abgefaßt ist, verkündigt solches öffentlich in der Audienz.

51) Auch wenn eine Sache zur Berichts-Erstattung verstellt ist, muß die Berichts-Erstattung in der Audienz geschehen, Code de pr. civ. Art. 111., so wie auch das Urtheil in der Audienz ausgesprochen werden muß. Nichts hindert jedoch die Richter, wenn sie sich durch die Berichts-Erstattung noch nicht genug über die Sache aufgeklärt finden sollten, sich in die chambre du conseil zurück zu ziehen, um sich vor Abfassung der Urtheile dort noch näher mit einander besprechen und unterrichten zu können. Art. 116.

52) Cod. Napol. Art. 219. 335. Cod. de proc. civ. Art. 87.

53) Gesetz vom 27. Ventose des J. VIII. Art. 16.

54) Gesetz vom 22. Ventose des J. XII. Art. 30. Das ministère public konnte sonst wol auch die Richter in solchen Sachen vertreten, welche ihm nicht mitgetheilt zu werden brauchten; allein jetzt darum nicht mehr, damit es immer im Stande seyn möge, sein Amt zu erfüllen, weil es nicht wissen kann, ob das Tribunal es nicht zur Erstattung seines Gutachtens auffordern wird.

55) Das Gesetz vom 27. Ventose des J. VIII. Art. 16. verordnet, daß kein Urtheil eines Tribunals der ersten Instanz durch weniger als drey Richter soll abgefaßt werden können.

56) Pigeau l. c. pag. 466.

57) Eine absolute Stimmenmehrheit nennt man es, wenn z. B. die Mehrheit der Stimmen nicht bloß für die Verurtheilung oder Absolution ist, sondern auch für dieselbe Art der Entbindung oder Verurtheilung. Ist daher die Mehrheit zwar für die Verurtheilung, die Stimmen variiren aber in der Art der Verurtheilung,

so ist zwar eine Stimmenmehrheit, aber keine absolute vorhanden.

Die Stimmen werden nach den stimmenden Subjecten gezählt. Doch ist oben bemerkt worden, daß die Stimmen zweyer mit einander so verwandten oder verschwägerten Richter, daß ein Renvoi nachgesucht werden könnte, wenn sie derselben Meinung zugethan sind, nur für eine Stimme gerechnet werden müssen.

58) Denn wenn in der Stimmenmehrheit mehrere Stimmen für einen einförmigen Ausspruch sind, eine Stimme aber eine davon verschiedene Meinung ausspricht, so soll nach abermahliger Stimmensammlung sich diese Stimme der Mehrheit conformiren. Cod. d. p. c. Art. 117. Z. B. alle drey Richter stimmten für die Verurtheilung des Beklagten. Zwey wollten ihn nur auf die gewöhnliche Art, der dritte aber auf eine ungewöhnliche verurtheilt wissen, so würde dieser dritte gezwungen werden können, nach abermahliger Stimmensammlung, wenn er sich nicht von selbst zum Beytritte entschlösse, den andern beiden beyzutreten.

59) Das jugement lautet in dieser Art:

Das Tribunal ist in drey (oder mehrere) verschiedene Meinungen getheilt:

Die erste in Erwägung, daß ꝛc., will den Beklagten von der Klage entbunden wissen.

Die zweyte ꝛc.

Die dritte ꝛc.

Da nun der Fall der Stimmentheilung eintritt, so verfügt das Tribunal, daß, um solche zu heben, Hr. M. aufgefordert, und die Sache von Neuem plaidirt, oder (wenn sie nämlich dazu ausgestellt war) in Berichts-Erstattung gezogen werden soll ꝛc.

60) Cod. de p. c. Art. 118. Gesetz vom 22. Ventose des J. XII. Art. 30.

61) Cod. de pr. civ. Art. 118. Delaporte l. c. pag. 126.

62) Man wendet hier die Grundsätze vom Superarbiter an. Pigeau l. c. pag. 467.

63) Dieß ist darum angenommen worden, damit die Parteyen nicht wissen sollen, welcher Richter etwa zu ihrem Vortheil und zu ihrem Nachtheil sententionirte. Aus eben dem Grunde muß auch in dem jugement sur partage nie ausgedruckt werden, welchen Richtern die getheilten Stimmen angehören.

§. 183.

Die Urtheile lassen mehrere Eintheilungen zu. Oben an steht die Eintheilung in jugemens par défaut und jugemens contradictoires.

§. 184.

I. Jugemens par défaut [64]) heißen alle Urtheile, die in Abwesenheit und beym Ausbleiben einer Partey gefällt werden [65]). Der Audienz-Huissier nämlich ruft in der Audienz nach der Ordnung die Rechtssachen und die Namen der Parteyen und ihrer Avoués auf. Wenn nun dieser Aufruf geschehen ist, und eine Partey ist nicht erschienen, so klagt die Gegenpartey ihre Abwesenheit oder ihr Nicht-Erscheinen (reclame le défaut) an, und verlangt, daß nach ihrem Antrage erkannt werden soll [66]).

64) Von desum, defuit (ist abwesend), so benannt.

65) Ob man diese Urtheile wol Contumacial-Urtheile in unserer juristischen Sprache nennen kann? Ich glaube fast nicht; denn der Ausdruck Contumacial-Urtheile begreift mehr in sich. Daher halte ich dafür,

man bleibe lieber bey der französischen Terminologie stehen. Das Assimiliren macht doch die Sache nur undeutlich.

66) Es gibt eigentlich zwey Gattungen des défaut, das défaut extrajudiciaire und das défaut judiciaire. Das erstere ist vorhanden, wenn die zu irgend einem Acte der freywilligen Gerichtsbarkeit geforderte Partey nicht erscheint, z. B. zur Entsiegelung, Errichtung eines Inventariums ꝛc. Das letztere tritt so oft ein, als eine Partey in dem Termin, auf welchen sie vorgeladen worden ist, entweder um sich gegen die angebrachte Klage zu vertheidigen, oder solche zu soutteniren, nicht erscheint. Die Franzosen theilen diese letztern in das ein, welches faute de comparoir, in das, welches faute de defendre, und in das endlich, welches faute de plaider erfolgt. Faute de comparoir erfolgt das défaut, wenn die Bestellung eines Avoué unterblieben ist, faute de defendre, wenn die Partey nicht binnen der gesetzlichen Frist ihre Vertheidigung und Ausflüchte beybringt. Die dritte Art des défaut judiciaire ergibt sich von selbst. Delaporte c. l. pag. 153.

§. 185.

Der Kläger kann défaut gegen den Beklagten reclamiren, 1) wenn der Beklagte binnen der Ajournementsfrist keinen Avoué bestellt hat; 2) wenn zwar die Bestellung eines Avoué geschehen ist, derselbe aber nicht in dem angesetzten Termin in der Audienz erscheint [67]). Das défaut wird in der Audienz sogleich nach dem vergeblichen Aufruf ausgesprochen, und werden der darum nachsuchenden Partey ihre Forderungen und Anträge zuerkannt, wenn solche rechtmäßig sind und gehörig sind bewahrheitet worden (si elles se trouvent justes et bien véri-

fées [68]); indeß ist es auch den Richtern erlaubt, die Actenstücke auf das Bureau legen zu lassen, und den Ausspruch bis zur folgenden Audienz zu verschieben [69]).

Sind mehrere Beklagte in einer und eben derselben Sache (Mitbeklagte) auf verschiedene Fristen geladen, so kann gegen keinen von ihnen eher als nach dem Ablauf der längsten Frist défaut erkannt werden [70]).

Alle zusammen geladene und défaut gewordene müssen in demselben défaut begriffen werden, d. h., es darf nicht gegen jeden ein besonderes défaut erkannt werden, weil solches die Kosten über die Gebühr vermehren würde [71]).

Ist einer der Mitbeklagten und Mitgeladenen erschienen, der andere aber ausgeblieben, so wird kein besonderes défaut gegen den Ausgebliebenen erkannt, sondern es wird das défaut mit dem Verfahren in der Sache zwischen dem Kläger und den andern erschienenen Mitbeklagten verbunden (joint), und über beides, nachdem das jugement de jonction, den, welcher défaut geworden (défaillant), nicht nur, sondern auch den Tag der Verhandlung der Sache bekannt gemacht hat, und er dazu mit geladen ist, zusammen entschieden [72]).

Der Beklagte, welcher einen Avoué bestellt hat, kann ohne seine Einwendungen und seine Vertheidigung angebracht zu haben, gleich durch eine Acte auf die Audienz provociren und gegen den hier nicht erscheinenden Kläger défaut reclamiren [73]).

67) Cod. de proc. civ. Art. 149.

68) Pigeau l. c. pag. 473. bemerkt hierbey: es dürften diese generellen Ausdrücke nicht buchstäblich und in ihrer Allgemeinheit genommen werden, sondern wären mit folgenden Einschränkungen zu verstehen.

1) Wenn die Sache einen bloßen Particulier concernire, welcher die freye Disposition über sein Vermögen hätte, und nicht abwesend wäre, müsse man distinguiren, ob der Kläger aus einer offenbar unerlaubten Forderung, z. B. aus dem Spiele, klage oder nicht. Im erstern Falle müsse doch der Beklagte, obgleich er défaut geworden, von der Klage entbunden werden, denn der Richter dürfe keine offenbar ungerechten Forderungen jemanden zu erkennen. Im letztern Falle dagegen, so bald nur die Klage gehörig unterstützt worden, sey das Nicht-Erscheinen des Beklagten als eine stillschweigende Einräumung dessen, was der Kläger gefordert, zu betrachten.

2) Wenn bey der Sache die ordre public interessirt seyn sollte, z. B. die séparation de biens et de corps, die demandes en divorce etc., wobey das ministère public auch ein Wort mit zu reden habe, so könne das Nicht Erscheinen des Beklagten nicht als ein stillschweigendes Geständniß betrachtet werden, weil er überall dabey durch sein Geständniß nichts wirken könne, folglich müsse die Instruction doch vor sich gehen, und könne nicht das gewöhnliche défaut erkannt werden.

3) In Sachen der Minderjährigen so wohl als anderer unter einem Curator stehenden Personen könne auch nicht das gewöhnliche défaut gegen den nicht erscheinenden Vormund oder Curator ausgesprochen werden. Eben das gelte in Sachen der Präsumtiv-Abwesenden, wobey das ministère public gehört werden müsse.

In diesen beiden letztern Fällen müsse also der Richter, ohne sich um den Antrag auf défaut zu kümmern, verordnen, daß der Kläger seine Klage so justificiren solle, als wenn kein défaut vorhanden wäre.

Es setzt diese von Pigeau angenommene Theorie voraus, daß die Gesetze in dem défaut eine stillschweigende Einräumung der Forderung — keine Strafe des Ungehorsams — erblicken. Darüber erklären sich nun zwar die Gesetze nicht deutlich. Indeß man nehme die Sache, wie man wolle, so wird man immer geneigt seyn, seinen Grundsätzen darum beyzupflichten, weil man sonst einer Partey das Recht einräumen müßte, dadurch, daß sie (vielleicht absichtlich) ausbleibt, Rechte aufzugeben, über welche sie gar nicht verfügen und die sie nicht aufgeben konnte.

69) Das jugement lautet in dieser Art:
Das Tribunal, nachdem es vernommen Herrn A., Avoué des Herrn ..., welcher défaut aus dem Grunde, weil weder Herr ... selbst, noch ein Avoué desselben erschienen, noch sonst jemand für den geladen, erklärt Herrn ... für défaut, und dem zu Folge ꝛc. ꝛc. in Erwägung, daß die Klage durch Urkunden unterstützt, und nicht bestritten worden ist.

70) Cod. de proc. civ. Art. 151.

71) Eben das. Art. 152.

72) Eben das. Art. 153.

73) Eben das. Art. 154.

§. 186.

II. Jugemens contradictoires [74]) heißen alle die Urtheile, welche nach gehöriger Verhandlung der Rechtssache von beiden streitenden Theilen gefällt worden sind, oder welche gefällt wurden, nachdem wenigstens die qualités posées waren, d. h., in

der ersten Audienz dem Antrage des Klägers begegnet, und die Nothdurft des Beklagten war vorgetragen worden. Diese Erkenntnisse sind die ordentlichen und regelmäßigen, da hingegen die par défaut zu den unregelmäßigen gehören, und nicht anders Statt finden, als wo die Gesetze ausdrücklich das défaut anerkannt haben.

74) Von contradicere — contester — répondre.

§. 187.

Für beide Gattungen der Urtheile, der jugemens par défaut und der jugemens contradictoires, ist zu bemerken: 1) Wenn die Sache zu denen gehört, welche die Gesetze dem ministère public mitgetheilt wissen wollen, so darf das Erkenntniß darin nicht eher abgefaßt werden, als bis das Gutachten des ministère public abgestattet worden ist, und muß dieß stets zu Eingang des Urtheiles bemerkt werden, z. B. so: Das Tribunal, nachdem es den kaiserlichen Procurator vernommen ꝛc.; — 2) der Richter muß bey Abfassung des Urtheiles sich der möglichsten Klarheit und Präcision befleißigen, damit der Chicane kein Spielraum gelassen werden möge; 3) die Richter sollen nur über die Thatsachen, wie sie vorliegen und dargethan worden sind, erkennen, so wie über die von den Parteyen zur Unterstützung ihrer gegenseitigen Befugnisse vorgebrachten Gründe. Was indeß die letztern betrifft, so ist es doch dem Richter erlaubt, auch diejenigen bey der Abfassung des Erkenntnisses mit zu berücksichtigen, welche zwar nicht von der Partey angeführt worden sind, aber doch aus den zuge-

ſtandenen oder erwieſenen Thatſachen von ſelbſt folgen; 4) es darf in dem Erkenntniſſe keiner Parthey etwas zugeſtanden werden, um das ſie nicht ausdrücklich gebeten hat (ultra petita non judicandum). Erhellt indeß aus der Inſtruction, daß eine Parthey mehr zu fordern hat, als ſie eigentlich gebeten hatte, ſo iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß der Richter darauf gleichfalls bey Abfaſſung des Erkenntniſſes mit Rückſicht nehmen kann, weil die Inſtruction beym Prozeſſe dasjenige iſt, was ihn hauptſächlich leiten und beſtimmen muß.

§. 188.

Eine zweyte Eintheilung der Urtheile iſt die in vorläufige Urtheile (jugemens avant faire droit) und definitive Urtheile (jugemens définitifs).

§. 189.

I. Von den jugemens avant faire droit gibt es drey Arten, die jugemens proviſoires, préparatoires und interlocutoires.

§. 190.

1) Jugemens proviſoires heißen alle Urtheile, wodurch die Richter, wenn ſie einſehen, daß die Entſcheidung der Sache noch im weiten Felde iſt, und daß die Entfernung derſelben viele Inkonvenienzen herbey führen kann, dieſen dadurch begegnen, daß ſie vorläufig etwas feſt ſetzen, was die Umſtände mit ſich bringen.

Solche jugemens kommen vorzugsweise in folgenden Fällen vor.

a) Wenn ein damnum irreparabile für eine Partey daraus entstehen würde, wenn die Gegenpartey mit den Handlungen sollte fortfahren können, welche sie zum Präjudiz der Partey unternommen hat, und wegen welcher sie gerichtlich besprochen ist [74]).

b) Wenn der Kläger ein sehr scheinbares Recht für sich hat, und die Entbehrung desjenigen, was er durch den Prozeß zu erlangen sucht, bis zur Beendigung desselben, ihm äußerst schwer oder wol gar unmöglich fallen dürfte [75]).

c) Wenn eine von den streitenden Theilen einen titre für sich hat (la provision est dûe au titre) [76]).

d) Wenn eine von den Parteyen den Besitzstand für sich hat (la provision est dûe à la possession). Läuft jedoch die Sache, welche einen Gegenstand des Prozesses abgibt, dabey Gefahr, so kann auch der Richter mit Hintansetzung des Besitzstandes provisorisch verfügen, daß selbige bis zur ausgemachten Sache der andern Partey ausgeliefert oder sequestrirt werden soll [77]).

e) Wenn Hindernisse von Seiten einer Partey eintreten, die sich aber heben lassen, ohne daß das gemeinschaftliche Interesse dadurch gefährdet wird [78]).

In diesen und andern ähnlichen Fällen wird ein provisorium von dem Richter angeordnet.

74) Z. B. der Gegenstand des Rechtsstreits betrift einen Keller, den Sempronius dicht an meinem Gebäude graben lassen will, und der meinem Gebäude großen Schaden zufügen würde. Hier kann provisorisch und bis zur ausgemachten Sache die Fortsetzung der Arbeit untersagt werden.

75) Z. B. ein sehr armer Mensch nimmt eine Erbschaft mit sehr scheinbaren Rechtsgründen in Anspruch. Der Richter ist befugt, provisorisch zu verfügen, daß ihm Alimente aus der Erbschaft bis zur ausgemachten Sache prästirt werden sollen.

76) Vermöge dieses Prinzips kann der Richter vorläufig und bis zur ausgemachten Sache die Auszahlung entweder der ganzen geforderten Summe oder eines Theils derselben, Alimentationsleistung ꝛc., befehlen, und muß er darauf zugleich Bedacht nehmen, daß die Parten wegen eventueller Restitution gesichert werde. Vergl. den folgenden Paragraph.

77) Es fragt sich: gehört die Regulirung des Besitzstandes auch hierher? Ich glaube nicht, denn das neufranzösische Recht kennt überhaupt die Feinheiten der Besitzlehre nicht, worauf sich die Regulirung des possessorii bey uns gründet. In einer andern Rücksicht dürfte es jedoch vorkommen können, nämlich, wenn eine Partey die Sache bisher im Besitz hatte, und die andere ihr den Besitz zu Anfang des Prozesses auf eine widerrechtliche Weise entzogen hat.

78) Z. B. es ist von der Entsiegelung die Rede, bey welcher ein Anverwandter zugegen seyn will, dem aber ein anderer das Erbrecht streitig machte. Da die Erbschaft bis zur ausgemachten Sache nicht füglich unter Siegel bleiben kann, so kann hier der Richter provisorisch die Entsiegelung verfügen.

§. 191.

Das Provisorium muß immer nachgesucht werden, und darf der Richter nicht ex officio darauf erkennen. Man kann darauf vor der Hauptklage, mit derselben zugleich, auch nach derselben, antragen. In jedem Falle, wo die Richter einer Partey ein Provisorium gestatten, müssen sie auch selbige zugleich zu einer Cautionsleistung anhalten, voraus gesetzt, daß es überall nöthig seyn sollte, die Rechte der andern Partey zu sichern. Es kommt jedoch dabey zugleich auch darauf an, ob die Partey, zu deren Gunsten das Provisorium angeordnet wird, überall im Stande ist, die Caution aufzubringen, und ob die Gegenpartey, wenn das Provisorium sich auf einen titre gründet, nicht gleich den Anfang eines Gegenbeweises par écrit offeriren kann, wo nach Umständen entweder die Caution weggelassen werden, oder auch das Provisorium unterbleiben muß. Ist auf das Provisorium angetragen worden, und die Sache ist in der Lage, daß so wohl über das Provisorium als über sie selbst entschieden werden kann, so muß solches geschehen, und es ist nicht erlaubt, durch Abfassung zweyer verschiedenen Erkenntnisse die Kosten zu vermehren.

Was die Art und Weise betrifft, wie auf das Provisorium angetragen wird, so ist zu unterscheiden, ob die Sache, wobey das Provisorium vorkommt, zu den summarischen oder zu den ordentlich zu verhandelnden Rechtssachen gehört.

Gehört sie zu den summarischen, so muß die demande provisoire durch eine Eingabe des Avoué for-

mirt werden, welche nichts weiter als mit Grunde unterstützte Folgerungen enthalten darf.

Gehört sie hingegen zu den nicht summarischen, so muß der Beklagte, wenn er auf das Provisorium Anspruch machen will, solches bey seiner Vertheidigung, der Kläger hingegen, wenn er es urgirt, solches bey seiner Replik thun [79]).

79) Cod. de proc. civ. Art. 406.

§. 192.

2) Jugemens préparatoires ou d'instruction heißen alle Urtheile, welche zum Behuf der Instruction der Sache erlassen werden, und welche dahin abzwekken, die Rechtssache in den Zustand zu versetzen, um ein Definitiv-Erkenntniß erhalten zu können [80]). Hierher gehören z. B. die Erkenntnisse, wodurch ein Zeugen-Verhör, eine Berichts-Erstattung der Sachverständigen, eine Ocular-Inspection ꝛc., angeordnet wird. Das charakteristische Merkmahl eines präparatorischen Urtheils besteht darin, daß es der Sache selbst im geringsten nicht präjudiziren darf, oder daß darin in der Hauptsache impliciter nicht mit entschieden werden darf, denn sonst geht dasselbe in ein Zwischen- oder interlocutorisches Urtheil über. Es kann indeß bey einer Rechtssache ein und eben dasselbe Erkenntniß in Betreff des einen Punkts präparatorisch, in Betreff des andern aber interlocutorisch seyn.

80) Cod. de proc. civ. Art. 452.

§. 193.

3) Jugemens interlocutoires endlich heißen alle diejenigen Erkenntnisse, wodurch das Gericht, ehe es

zur Entscheidung in der Sache schreitet, einen Beweis, eine Verification oder noch eine besondere Instruction erkennt, wodurch der Sache selbst präjudizirt wird (qui préjuge le fond) [81]).

81) Cod. de proc. civ. Art. 452.

§. 194.

In einer und eben derselben Rechtssache kann vor Abfassung des Definitiv-Erkenntnisses provisoirement, préparatoirement, und interlocutoirement erkannt werden. Es ist jedoch den Richtern zur Pflicht gemacht worden, bey Abfassung der Erkenntnisse avant faire droit nicht nur behutsam zu verfahren, sondern auch, so viel es thunlich ist, diese Erkenntnisse zu umgehen, weil die Kosten dadurch vermehrt werden.

§. 195.

II. Jugement définitif ist jedes Erkenntniß, wodurch ein Rechtsstreit seine Endschaft erreicht, darin mögen nun die Forderungen der Parteyen ganz oder modificirt gut geheißen, oder solche verworfen werden. Werden sie verworfen, weil ihnen ein fin non recevoir entgegen stand, so wird der Kläger in seinen Anträgen für nicht annehmbar — nicht zulässig — non recevable erklärt, d. h., es wird erkannt: daß sein Suchen nicht zulässig sey, nicht Statt finde. Werden sie darum verworfen, weil es am Klagegrunde (fundamentum agendi) mangelt, so wird erkannt: daß er mit seinen Ansprüchen abzuweisen (on le déboute). Haben die Parteyen gegenseitige fehlerhafte Ansprüche und Forderungen formirt, so werden

sie damit hors de cause gesetzt, d. h., eigentlich zurück und abgewiesen. Nach Umständen kann in einer Sache der Beklagte zum Theil verurtheilt, zum Theil aber auch der Kläger mit seinen Ansprüchen abgewiesen werden. Die Abweisung geschieht alsdann immer in der Sentenz zuletzt, nachdem zuvor über die zulässigen Forderungen und Ansprüche erkannt worden ist [82]).

82) Z. B. So: Das Tribunal ꝛc. verurtheilt den Beklagten zur Bezahlung ꝛc., in Absicht der übrigen Forderungen aber weiset dasselbe den Kläger hierdurch ab.

§. 196.

Endlich sind die jugemens entweder solche, welche gesprochen werden en dernier ressort (d. h., in letzter Instanz), oder à la charge d'appel (d. i., wogegen Berufung Statt hat).

§. 197.

In welchen Fällen die Gerichte en dernier ressort erkennen können, und in welchen à la charge de l'appel, ist bereits oben gezeigt worden. Hier ist nur noch zu bemerken, daß in allen Fällen, wo à la charge de l'appel erkannt wird, mag das Erkenntniß ein definitives oder nur interlocutorisches seyn, die eingewandte Appellation die Execution des Urtheils suspendirt, wenn nicht ein Fall vorhanden ist, wo nach der Vorschrift der Gesetze eine provisorische Vollstreckung des Urtheils erlaubt, und in dem Urtheil selbst verfügt worden ist.

Die Gesetze erlauben nicht nur in gewissen Fällen provisorische Vollstreckung des Urtheils mit und

auch ohne Caution zu verfügen, sondern sie verordnen sogar, daß sie in gewissen Fällen und sogar ohne Caution verfügt werden soll.

Die Fälle, wo die Vollstreckung des Urtheils ohne Caution verfügt werden muß, sind folgende vier [83]).

1) Wenn der Klage ein titre authentique zum Grunde liegt [84]).

2) Wenn ein Versprechen anerkannt worden ist [85]).

3) Wenn das Erkenntniß sich auf ein anderes längst rechtskräftiges Erkenntniß gründet.

4) Wenn ein Gesetz verordnet, daß ein Urtheil provisorisch zur Vollstreckung gebracht werden soll, ohne weiter zu bestimmen, ob ohne oder mit der Verpflichtung, Caution zu leisten [86]).

Zu den Fällen, wo die Vollstreckung des Urtheils mit und auch ohne Caution, je nach dem es der Richter für gut findet, angeordnet werden kann, gehören folgende neun [87]).

1) Wenn von Versiegelungen und Entsiegelungen die Rede ist [88]).

2) Wenn die Rede von Errichtung eines Inventariums ist [89]).

3) Wenn die Frage dringende Reparaturen betrifft [90]).

4) Wenn die Rede ist von Austreibung des Pachters oder Miethsmannes nach beendigter Pacht- oder Miethszeit, oder weil überall kein Pacht- und Miethe-Contract vorhanden war.

5) Wenn die Rede ist von Sequestern, Commissarien und Aufbewahrern, ihrer Ernennung, Dechargirung, Absetzung und Wiederansetzung, so wie auch davon, daß sie in Funktion gesetzt werden sollen.

6) Wenn die Frage die Annahme der Caution und der Bürgen betrifft.

7) Wenn die Rede ist von Ernennung der Vormünder, Curatoren und Administratoren.

8) Wenn von Rechnungs-Ablegung die Frage ist.

9) Wenn die Frage die Leistung von Pensionen oder von Alimenten betrifft.

Außer den angegebenen Fällen findet keine provisorische Execution der Urtheile Statt. Namentlich ist sie in den Gesetzen wegen der Prozeßkosten untersagt, wenn sich auch gleich die Hauptsache zur provisorischen Vollstreckung des Erkenntnisses eignen sollte [91]).

83) Cod. de proc. civ. Art. 135.

84) Es wird dabey voraus gesetzt, daß der titre authentique von derjenigen Partey mit errichtet worden ist, welcher er entgegen gesetzt wird. Wird auf den Grund einer einem Dritten entgegen gesetzten authentischen Urkunde erkannt, so findet bey eingewandter Appellation keine provisorische Hülfsvollstreckung Statt.

Uebrigens ist es einerley, ob die authentische Urkunde ein Contract, eine Verschreibung, oder ein Testament ist. Nach dem Art. 15. des 17. Titels der Ordonnanz vom Jahre 1667 waren Testamente ausgeschlossen, aber der Code de proc. civ. spricht ganz allgemein von titres authentiques.

85) Hierbey ist es ganz gleichgültig, ob das Versprechen außergerichtlich oder gerichtlich, und im letztern Falle, ob es eigentlich war anerkannt worden, oder für anerkannt war angenommen worden, oder endlich durch die vérification d'écritures war ausgemittelt worden.

86) Z. B. in den Fällen der Artikel 263 und 312. des Code de proc. civil.

87) Cod. de proc. civ. Art. 135.

88) Es gehören hierher alle Fälle, wo gegen eine Ordonnanz, welche die Versiegelung oder Entsiegelung einer Erbschaft verfügte, Appellation eingewendet worden ist. Vergleiche Cod. de proc. civ. Art. 809, 921 u. 930.

89) Vergl. auch Cod. de proc. civ. Art. 941, 944 u. 809.

90) Bey Vermiethungen, z. B. ein Urtheil, welches den Eigenthümer eines Gebäudes zu diesen Reparaturen zum Besten der Miethsleute verurtheilt, oder den Miethsmann, diese Reparaturen zu leiden.

91) Cod. de proc. civ. Art. 137.

§. 198.

Wenn provisorische Vollstreckung des Erkenntnisses Statt findet, das Gericht aber solche zu verfügen in dem Urtheile vernachlässigt hat, so kann es diese Vernachlässigung nicht in einem zweyten jugement nachholen, sondern die Parten, welche dadurch lädirt wird, muß gegen das Erkenntniß Berufung einwenden, und auf die Anordnung der provisorischen Vollstreckung der Urtheile antragen [92]).

92) Cod. de proc. civ. Art. 136.

§. 199.

Die Verurtheilung, welche ein Erkenntniß ausspricht, ist entweder eine principale oder ac-

cessorische. Die letztere ist stets als eine Folge der erstern zu betrachten; es gehört dahin die Verurtheilung zur Erstattung der Schäden und des Interesse (dommages et intérêts), zur Zinsen-Zahlung (intérêts), zur Restitution der Früchte, zum Kosten-Ersatz.

Außer diesen Verurtheilungen kann ein Urtheil auch sonst noch andere Verurtheilungen und Bestimmungen enthalten. — Die vorzüglich wichtigen sind die condamnation zur contrainte par corps, und das délai accordé ou condamné.

§. 200.

1) Die dommages et intérêts begreifen so wohl den eigentlichen Schaden, welcher dem Andern dadurch verursacht worden ist, daß der Verpflichtete seiner Verbindlichkeit nicht gehörig nachkam, als auch das lucrum cessans in sich. Man theilt sie in intrinsèques au procès und extrinsèques ein, je nach dem sie durch den Prozeß und dadurch, daß die unterliegende Partey chicanös und calumniös gehandelt hatte[93]), oder unabhängig von demselben und dadurch, daß der Schuldner nicht zur gesetzten Zeit seine Verpflichtung erfüllte, erwachsen sind.

In Ansehung der dommages et intérêts ist zu bemerken:

1) Der Richter darf nicht darauf erkennen, wenn nicht ausdrücklich auf deren Erstattung war angetragen worden.

2) Der Antrag geschieht 1) von Seiten des Klägers, entweder in der Klage selbst, oder durch

eine demande incidente, oder durch einen Antrag in der Audienz, je nach dem die Veranlassung dazu vorhanden ist, und der Antrag früher oder später formirt werden konnte. Eben so 2) wird von dem Beklagten darauf entweder bey seiner Vertheidigung oder hinterher angetragen [94]).

3) Sind die dommages et intérêts durch die Vereinbarung der Partenen bestimmt worden, so hat es dabey sein Bewenden, und darf auf keine höhere Summe erkannt werden, als die Vereinbarung ausspricht. Im entgegen gesetzten Falle muß sie der Richter bestimmen, nach den Vorschriften, welche die Gesetze darüber enthalten [95]).

4) Die Liquidation muß durch das Urtheil selbst zugelegt werden, so oft der Richter im Stande ist, den Antrag der dommages et intérêts sogleich zu übersehen. Im entgegen gesetzten Falle wird bloß auf deren Erstattung erkannt, die Liquidation aber ausgesetzt.

Es ist übrigens keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn der Schuldner und Verurtheilte völlig liquide Gegenforderungen hat, diese mit den dommages et intérêts compensirt werden können [96]).

93) Also nicht die Prozeßkosten sind darunter begriffen, denn diese werden durch die Benennung dépens, von den dommages et intérêts unterschieden und kommen weiter unten vor. Nach dem Art. 89. der Ordonnanz vom Jahre 1539 ist dieß die poena temere litigantium, welche nicht anders Statt findet, als wenn dolus erwiesen ist.

Aber es fragt sich: wie lassen sich denn diese dommages et intérêts eigentlich so bestimmen, daß sie von den Prozeßkosten und der andern Gattung der dommages et intérêts genau geschieden sind? Wenn der Prozeß ein calumniöser war, so sind sie leicht zu bestimmen, denn hier begreifen sie allen Schaden in sich, den der Beklagte durch die Calumnie erlitten hatte. Aber wie beym bloßen animus vexandi — freilich auch eine Calumnie, aber doch von der vorigen verschieden?

Ich glaube, man muß hier alle Nachtheile darunter begreifen, welche die andere Partey noch ins besondere durch das Hinhalten der Rechtssache erlitten hat.

94) Cod. de proc. civ. Art. 337.

95) Vergl. Cod. Napol. Art. 1149. seq.

96) Arg. Cod. Napol. Art. 1293.

§. 201.

2) Zinsen (intérêts) können als rückständige, conventionelle [97]), oder gesetzliche, auch als Verzugszinsen, zuerkannt werden. Zu der erstern Qualität gehört die Verurtheilung zur Erstattung derselben gar nicht einmahl zu der accessorischen, sondern zu der principalen Condemnation, und nur in der letztern Qualität wird sie dahin gerechnet.

Bey Verpflichtungen, welche auf die Entrichtung einer bestimmten Summe eingeschränkt sind, bestehen die dommages et intérêts nie in mehr, als in den Verzugszinsen, daher der Richter auch nicht noch auf besondere dommages et intérêts erkennen darf [98]). Nur der Bürge allein, welcher für den Schuldner hat bezahlen müssen, ist berechtigt, wenn er seine Wiederbezah-

lung benzieht, noch außer den Zinsen besonders dommages et intérêts zu liquidiren [99]).

Die Verzugszinsen können gefordert werden, ohne daß der Gläubiger irgend einen Verlust nachzuweisen nöthig hat [100]). Sie fangen zu laufen an, von dem Tage der Ladung zum Sühne-Versuche, wenn die Klage noch in dem Monathe, wo der Verbalprozeß des Nicht-Erscheinens oder des fehlgeschlagenen Sühne-Versuchs war angebracht worden [1]). Wurde sie erst späterhin angebracht, so fangen die Verzugszinsen erst von dem Tage der angebrachten Klage zu laufen an.

97) Bey der Zuerkennung dieser Zinsen ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob solche rechtmäßig bedungen werden konnten. Cod. Napol. Art. 1154. folg.

98) Cod. Napol. Art. 1153.

99) Cod. Napol. eben das. und Art. 2028.

100) Cod. Napol. Art. 1153.

1) Cod. Napol. eben das. und Art. 1652., und Code de procéd. civile, Art. 57.

§. 202.

3) Zur Restitution der gezogenen Früchte kann nur verurtheilt werden a) der Usurpator als Dieb, Räuber ꝛc., b) der Besitzer im bösen Glauben [2]). Wird eine Partey zur Restitution der Früchte verurtheilt, so muß das jugement solche liquidiren, d. h., ihre Restitution bestimmen, wenn die Quota der zu restituirenden Früchte zuvor durch das Geständniß des zu verurtheilenden, oder auf andere Weise, ausgemittelt worden ist. Nur die Früchte

des letzten Jahres, wenn sie noch vorhanden sind, können in natura restituirt werden, die Restitution der Früchte der vorher gehenden Jahre, so wie auch der des letzten Jahres, welche nicht mehr vorhanden sind, müssen nach dem Werthe geschehen, und wird dabey auf den Werth Rücksicht genommen, welchen die Mercurialen des nächsten Marktplatzes mit Hinsicht auf die Jahreszeit und den gemeinen Preis enthalten [3]). Sind keine Mercurialen vorhanden, oder es ist von Früchten die Rede, über welche keine Mercurialen gehalten werden [4]), so geschieht die Restitution nach dem Werthe, welchen die Sachverständigen bestimmen [5]), und welche die Ernte eines jeglichen Jahres abschätzen müssen, indem die eine Ernte weniger als die andere werth seyn kann.

2) Cod. Napol. Art. 550.

3) Cod. de proc. civ. Art. 129. — Mercurialen (mercuriales) heißen die Register, welche auf den Marktplätzen gehalten werden, und worin der Marktpreis des Getreides und anderer gros fruits verzeichnet wird. Die Ordonnanz vom Jahre 1667. Tit. 30. Art. 6 und 7. bestimmt, wie die Mercurialen gehalten werden sollen.

4) Als Wein, Gemüse ꝛc.

5) Cod. de proc. civ. Art. 129.

§. 203.

4) Die Verurtheilung in die Prozeßkosten (dépens) findet gegen die unterliegende Partey Statt [6]). Jedoch verurtheilt der Richter nur dann in die Kosten, wenn er dafür hält, daß eine Partey entweder in einer Hauptsache oder in einer Neben-

sache ohne rechtlichen Grund prozessirte. In interlocutorischen Urtheilen wird nie der Kostenpunkt mit regulirt, sondern stets bis zur Entscheidung in der Hauptsache ausgesetzt.

Auf die Erstattung der Prozeßkosten kann nicht bloß gegen die Parteyen, sondern auch gegen andere Personen, erkannt werden; und zwar

1) gegen die Avoués und Huissiers, in den von den Gesetzen bestimmten Fällen, wenn nämlich bey einer Eingabe oder einem exploit von ihnen nicht die gehörigen Förmlichkeiten beobachtet sind. Sie müssen hier nicht bloß die unmittelbaren Kosten, sondern auch die mittelbaren, nämlich die des ganzen darauf gegründeten und gleichfalls annullirten Verfahrens, tragen [7]). — Die Avoués und Huissiers werden auch zum Kostenersatze verurtheilt, wenn sie die Grenzen ihrer Vollmacht und ihres ministère überschritten, oder nicht so gehandelt haben, als sie nach ihrer Amtspflicht hätten handeln sollen. Daher wird oft nicht bloß die unterliegende Partey in die Kosten verurtheilt, sondern auch der Avoué, der ihre böse und chicanöse Absicht begünstiget, und zu allerley Ausflüchten und Umwegen seine Zuflucht genommen hat, um nur die Sache in die länge zu ziehen, oder welcher bloß seines eigenen Interesse wegen die Sache verschleppt hat. Indeß darf der Richter aus den zuletzt angeführten Gründen den Avoué nicht eher in die Kosten verurtheilen, als bis die Hintenan-

setzung seiner Pflicht aus allen Umständen und deutlich erhellet [8]).

2) Die Verurtheilung in die Prozeßkosten, welche gegen einen Vormund, Curator und Beneficiar-Erben, und überhaupt gegen Administratoren fremder Sachen ausgesprochen worden ist, kann sie freilich nur in der Qualität treffen, in welcher sie prozessiren, folglich kann die Vollstrekkung des Erkenntnisses nur gegen die, deren Güter sie verwalten, nicht aber gegen sie selbst, nachgesucht werden. Wenn sie sich indeß bey ihrer Administration durch Anfangen offenbar ungerechter und chicanöser Prozesse compromittiren, so kann auch gegen sie selbst auf Erstattung der Kosten erkannt werden, und wird alsdann in dem Urtheile bemerkt, daß die Prozeßkosten, zu deren Erstattung sie verurtheilt worden sind, in ihren Rechnungen nicht passiren sollen [9]).

3) Wenn Männer für ihre Frauen plaidiren, entweder allein oder in Verbindung mit denselben, und die Frauen verlieren den Prozeß, so werden beide gemeinschaftlich in die Prozeßkosten verurtheilt [10]).

6) Cod. de proc. civ. Art. 130.
7) Eben das. Art. 71. und Art. 293.
8) Pigeau c. l. pag. 517.
9) Cod. de proc. civ. Art. 132.
10) Pigeau l. c. pag. 518.

§. 204.

In summarischen Rechtssachen geschieht die Liquidation der Prozeßkosten durch das jugement selbst. Zu

dem Ende überreicht der Avoué derjenigen Partey, welche den Prozeß gewonnen hat, in der Gerichtskanzley den Ansatz der Kosten, und wird die liquidation demnächst dem jugement mit einverleibt.

In ordentlichen Rechtssachen hingegen geschieht die liquidation immer durch einen der Richter, welcher das Urtheil mit abfassen half, und der besonders dazu committirt wird.

Die in die Prozeßkosten verurtheilte Partey braucht solche nur der Gegenpartey nicht gerade ihrem Avoué zu bezahlen. Hat sie daher an diese Gegenforderungen, so kann sie compensiren. Auch muß der Avoué derselben sich wegen Bezahlung seiner Auslagen an sie halten, und kann nicht verlangen, daß die Prozeßkosten an ihn entrichtet werden, wenn er nicht distraction (d. i., Trennung oder Absonderung) nachgesucht hat. Um aber diese zu erhalten, müssen die Avoués erhärten [11]), daß sie den größten Theil der Vorschüsse selbst gemacht haben, und dieß, wenn es die Partey verlangt, aus ihren Registern nachweisen [12]). Die Distraction muß vor der Abfassung des Erkenntnisses nachgesucht werden, damit sie in dem Urtheile selbst mit erkannt werden könne [13]). Die Wirkung der erlangten Distraction besteht darin, daß die Partey, welche verloren hat, jetzt die Kosten an dem Avoué und nicht an die Gegenpartey bezahlen muß, folglich auch mit dieser nicht mehr wegen Gegenforderungen compensiren kann. Dagegen ist sie aber auch für nichts mehr verantwortlich, wenn hernach der Avoué sich mit seiner Partey wegen

der Kosten nicht gehörig berechnet und aus einander gesetzt hat.

Uebrigens hebt die erlangte Distraction die Rechte des Avoué gegen seine Partey nicht auf, wenn die Gegenpartey die Kosten, worein sie verurtheilt worden ist, nicht sollte bezahlen können [14]). Zur Sicherung des Avoué ist auch noch angenommen worden, daß sein Client die Kosten-Forderungen nicht zu seinem Nachtheil soll cediren können. — Die Verfolgung des durch das jugement auf den Kosten-Ersatz erhaltenen Rechts geschieht so nur im Namen des Avoué, auch wird das Executions-Mandat auf seinen Namen erlassen [15]).

11) Cod. de proc. civ. Art. 133.

12) Tarif Art. 151. — Um dieß zu verstehen, ist zu bemerken: Jeder Avoué ist schuldig, ein durch den Präsidenten des Tribunals, bey welchem er angestellt ist, oder einen dazu committirten Tribunalsrichter cotirtes und paraphirtes Register zu halten, in welchem er nach dem Datum alle Summen genau verzeichnet, die er von der Partey als Vorschuß zu dem Prozesse erhalten hat.

13) Cod. de pr. civ. Art. 133. Das Urtheil wird so gefaßt: Verurtheilt den Beklagten zur Erstattung der dem Kläger verursachten Kosten, welche zum Besten des Avoué B. getreant werden, welcher diese Trennung nachgesucht hat ꝛc.

14) Cod. de proc. civ. Art. 133.

15) Eben das. c. l.

§. 205.

Obgleich es Regel ist, daß die unterliegende Partey die Prozeßkosten tragen muß, wenn gefunden wird,

daß sie ohne rechtlichen Grund prozessirt hat, so können selbige doch auch bisweilen compensirt werden, und zwar

1) ganz, wenn der Prozeß unter nahe mit einander verbundenen Personen, Ascendenten, Descendenten, Geschwistern, und in eben dem Grade verschwägerten, geführt wurde [16];

2) ganz, oder zum Theil, wenn die Partenen gegenseitig in einigen Punkten gewannen, in den andern aber succumbirten [17].

Das Gesetz verordnet aber nicht, daß in den angeführten Fällen die Kosten schlechterdings compensirt werden sollen, sondern überläßt solches dem Ermessen des Richters; es ertheilt bloß dem Richter die Erlaubniß, von der Regel abweichen zu können, und überläßt das übrige seinem Urtheil. Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß auch in Prozessen unter nahen Verwandten eine Verurtheilung in die Kosten Statt finden könne, wenn auf Seiten der unterliegenden Partey eine große temeritas litigandi vorhanden seyn sollte.

Wenn die Kosten gleich ganz compensirt worden sind, so muß doch die unterliegende Partey die Urtheilsgebühren allein tragen, wenn nicht in dem Urtheile etwas anderes bestimmt worden ist. Eben so trägt diejenige Partey, die unter Vorschießung der Kosten eine Ocular-Inspection ꝛc. ausgebracht hat, diese Kosten allein, und darf sie von der Gegenpartey nicht beyziehen, wenn nicht darüber das Urtheil entgegen gesetzte Bestimmungen enthält. — Wol aber

ist sie berechtigt, einen Beytrag zu diesen Kosten zu fordern, wenn die Verurtheilung in die Kosten zur Hälfte, zum sechsten Theile ꝛc., geschehen ist [18]).

Müßte eine Partey auch in sämmtliche Prozeß-Kosten den Umständen nach verurtheilt werden, so kann der Richter doch davon die Kosten ausnehmen, welche die andere Partey durch Anträge, deren Resultat nichts zur Entscheidung der Sache beygetragen hatte, verursacht hat; z. B. durch Local-Besichtigung, Zeugen-Abhörungen ꝛc., und können ihr diese Kosten selbst aufgebürdet werden.

Bey der durchgängigen Kosten-Compensation trägt jede Partey ihre gehabten Kosten, wenn auch die eine mehrere Kosten als die andere gehabt haben sollte. — Doch ist es auch dem Richter erlaubt, auf eine völlige Ausgleichung, wo er es nöthig findet, zu erkennen [19]).

Uebrigens ist noch zu bemerken, daß die Verurtheilung in die Kosten, wo sie nach den Gesetzen eintritt, von dem Richter ex officio, und ohne daß eine Partey darum nachzusuchen braucht, erkannt werden muß [20]).

16) Cod. de proc. civ. Art. 131.
17) Eben das. c. l.
18) Delaporte c. l. pag. 141.
19) Pigeau l. c. pag. 520.
20) Delaporte l. et pag. cit.

§. 206.

Die Neben-Verurtheilung, welche man condamnation par corps — Verurtheilung zum

persönlichen Zwange, zum Personal-Arrest, nennt — kommt in Handels-Angelegenheiten, auch in andern schlechten Civilsachen, vor. Nur von der letztern kann hier die Rede seyn.

Der körperliche Zwang kann gegen eine Partey nur ausgesprochen werden, in den von den Gesetzen ausdrücklich gebilligten Fällen, und gegen solche Personen, die nicht eximirt sind [21]). — Aber ohne jugement findet er, den einzigen Fall des Artikels 519. des Code de proc. civ. ausgenommen, nicht Statt. Ob auch in den Fällen, wo nach den Gesetzen auf Personal-Arrest erkannt werden kann, dieser Zwang Statt finde, wenn nicht von der Hauptsumme, sondern nur von Schäden und Kosten, die Rede ist, bleibt noch immer die Frage. Die meisten französischen Juristen bejahen sie nach der Regel: accessorium sequitur naturam rei principalis. Allein der deutsche Jurist wird leicht von selbst einsehen, daß die Regel hier am unrechten Orte angewendet wird.

21) Cod. Napol. Art. 2059. folg.

§. 207.

Eine vorzügliche Nebenbestimmung des condemnatorischen Urtheils ist das délai accordé par jugement. In der Regel darf der Richter dem Verurtheilten keinen Aufschub für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit in der Sentenz bewilligen, und nur als eine Ausnahme von der Regel wird ihm diese Befugniß mit Hinsicht auf die individuelle lage des Schuldners und nach genauer Erwägung aller Umstände gestattet [22]). In folgenden Fällen findet

niemahls die Gestattung eines Aufschubs oder einer Frist Statt. 1) Wenn die Verbindlichkeit eine executorische (obligation exécutoire) ist [23]). 2) Wenn eine bestimmte Zeit für die Erfüllung der Verbindlichkeit ausdrücklich unter den Parteyen verabredet war [24]). 3) Wenn auf Antrag der übrigen Gläubiger zur Veräußerung der Güter des Schuldners geschritten wird [25]). In diesem letztern Fall kann der Verurtheilte auch von dem schon bewilligten Aufschub keinen Gebrauch machen.

Ueberall versteht es sich bey der Bewilligung des Aufschubs von selbst, daß derselbe nur unter der Voraussetzung ertheilt werden kann, wenn die Sachen in dem Zustande bleiben, in welchem sie zur Zeit der Verurtheilung waren. Auch darf der Richter nur einen mäßigen Aufschub für die Erfüllung der Verbindlichkeit ertheilen, und nie kann er die ertheilte Dilation prorogiren [26]). Ex officio darf der Richter überall keinen Aufschub verstatten, sondern der Aufschub muß nachgesucht werden. Das jugement, welches den Aufschub ertheilt, muß zugleich die Bewegungsgründe dazu aussprechen [27]). Die ertheilte Dilation läuft vom Tage des Erkenntnisses an, wenn das jugement ein contradictoire war, und vom Tage der Insinuation an, wenn es ein jugement par défaut war [28]).

Die dem Verurtheilten zugestandene Dilation behindert den Gläubiger nicht, actes conservatoires zu errichten, z. B. auf Inscription anzutragen ꝛc. [29]). — Auch kann der bewilligte Aufschub

den Gläubiger nicht behindern, von der Compensation Gebrauch zu machen, wenn er in dem Laufe der Dilation von dem Schuldner in Anspruch genommen wird [30]).

22) Cod. Napol. Art. 1244.

23) Arg. Art. 122. des Code de proc. civile, nach welchem die Richter nur überall entscheiden können, sur une contestation, und bey einer solchen Entscheidung kann überall nur vom Zugestehen eines Aufschubs die Rede seyn. Ueber ein titre exécutoire findet aber durchaus keine eigentliche Entscheidung Statt. Vergl., was oben über den titre exécutoire gesagt worden ist.

24) Cod. Napol. Art. 1899 und 1900.

25) Cod. de proc. civ. Art. 124.

26) Arg. Art. 1655. des Cod. Napol.

27) Cod. de proc. civ. Art. 122. — Das jugement, welches den Aufschub ertheilt, lautet so:

> Das Tribunal verurtheilt Herrn ..., die Summe vom ..., mit den Zinsen von ... an gerechnet, an Herrn ... zu entrichten. Und da Herr ... einen Aufschub nachgesucht hat, so wird ihm derselbe, in Erwägung, daß ꝛc., hierdurch dahin gestattet, daß er alle Vierteljahre 100 ℔ von der schuldigen Summe zu entrichten hat, jedoch mit der Androhung, daß, wenn er die gesetzten Termine nicht halten sollte, sofort gegen ihn auf die Bezahlung des Ganzen mit einem Mahle soll angetragen werden können ꝛc.

28) Cod. de proc. civ. Art. 123.

29) Eben das. Art. 125.

30) Arg. Art. 1292. des Cod. Napol.

§. 208.

Wenn die Art und Weise, wie ein Urtheil vollzogen werden soll, nicht schon durch die Gesetze bestimmt

worden ist, so muß sie von dem Richter bestimmt werden, und ist alles dabey seinem Ermessen und seiner Einsicht überlassen worden.

Gewöhnlich geschieht die Vollstreckung eines Urtheils erst auf die Ausfertigung desselben, wovon hernach die Rede seyn wird. Wo es indeß Eile hat, da kann das Urtheil auch schon auf die minute vollzogen werden, und wird gewöhnlich ein Audienz-Huissier mit der Vollziehung beauftragt. Die vorzüglichsten Fälle, wo eine Vollziehung des Urtheils auf die minute vorkommt, sind: 1) wenn einer, der Schulden halber im Gefängnisse sitzt, in Freiheit gesetzt werden soll; 2) wenn die Austreibung eines Miethsmannes oder Pachters verfügt worden ist; 3) wenn die Rede ist von Zurückgabe einer Sache, die eine Partey dringend nöthig hat [31]).

31) Arg. Art. 811. des Code de proc. civile.

§. 209.

Jedes Urtheil muß in ein zu diesem Behufe bey jedem Tribunal zu haltendes Register eingetragen werden, welches von dem Audienz-Register (régistre plumitif) verschieden ist, worein die Sentenz, wie sie der Richter dictirt, niedergeschrieben wird.

Gerade der öffentliche Beamte, welcher beauftragt ist, die Urtheile in die Register respective niederzuschreiben und einzutragen, und hiernächst die Register aufzubewahren, heißt der Greffier. Der Richter kann sich zum Niederschreiben und Aufbewahren seiner Entscheidungen keiner andern Person als des

Greffiers bedienen. Ist jedoch der Greffier behindert, so muß jemand unterdeß zu diesem Behufe von dem Richter beeidigt werden.

Die minute des jugement darf bloß den mit Gründen unterstützten Ausspruch des Richters enthalten, und muß entweder von dem Präsidenten oder seinem Stellvertreter unterschrieben werden. Auf dem Audienzblatte, Audienz-Protokoll (feuille d'audience), ist an der Seite zu bemerken, welcher Richter und ob der kaiserliche Procurator bey der Abfassung der Sentenz zugegen war, und muß diese Bemerkung gleichfalls von dem Präsidenten oder seinem Stellvertreter unterzeichnet werden [32]).

Die Einregistrirung des Urtheils erfolgt theils schon auf der minute, theils aber erst auf der Ausfertigung [33]).

Die Ausfertigung des Urtheils mögen die Parteyen selbst nachsuchen, das Gericht kümmert sich darum nicht. Mit der Ausfertigung des Urtheils (expédition de jugement) hat es seine eigene Verfahrungsweise.

Bey dem Greffier geschieht die Nachsuchung. Aber dieser kann das Urtheil nicht eher ausfertigen, als bis ihm die qualités von den Parteyen mitgetheilt worden sind. Zu diesen fügt er hernach bloß die minute des jugement hinzu, und fertigt so der darum ansuchenden Partey das Urtheil aus.

Unter qualités versteht man denjenigen Theil des jugement, welcher den motifs und dem dispositif, d. h. dem eigentlichen Urtheile und dessen Entscheidungsgrün-

den vorauf geht, als 1) Namen, Stand, Gewerbe und Aufenthalt der Parteyen; 2) die conclusions; 3) das punctum facti und juris [34]).

Der Greffier kann diese qualités nicht füglich wissen, daher fertigt der Avoué der die Ausfertigung nachsuchenden Partey sie an, und theilt sie dem Avoué der Gegenpartey mit [35]). Findet dieser, daß die angegebenen qualités seiner Partey präjudizirlich sind, so opponirt er sich denselben [36]). Es gibt dreyerley Bewegungsgründe zu einer solchen Opposition. 1) Wenn die Partey, welche die Ausfertigung des Urtheils nachsucht, sich eine falsche und der andern nachtheilige Eigenschaft beygelegt hat. 2) Wenn sie der Gegenpartey eine solche beygelegt hat. 3) Wenn Unrichtigkeiten in dem punctum juris et facti vorkommen, oder doch Dunkelheiten, die zu Mißverständnissen führen können.

Der Streit, welcher unter den Parteyen über die qualités entsteht, wird auf eine bloße Acte von Avoué zu Avoué, wodurch die eine Partey die andere vor Gericht ladet, entschieden, wenn sich die Parteyen nicht einigen können [37]). Der Richter approbirt entweder, der dagegen vorgebrachten Einwendungen ungeachtet, die qualités durch ein darunter gesetztes bon à expédier sur les présentes qualités, oder er reformirt sie, oder er verwirft sie endlich ganz, indem er darunter setzt: ne pas expédier sur les présentes qualités.

32) Code de p. c. Art. 138. Der Art. 140. weiset die kaiserlichen Procuratoren noch besonders an, sich alle Monathe die minutes der Urtheile vorzeigen zu lassen, und zu bewahrheiten, daß der Verordnung des Art. 138.

nachgelebt worden, und im entgegen gesetzten Falle einen Verbalprozeß darüber aufzunehmen.

33) Gesetz vom 22. Frimaire VII., besonders Art. 7. bis 13. des ersten Titels.

34) Code d. p. c. Art. 142.

35) Eben das. c. l., wo der Greffier angewiesen wird, nur sur les qualités signifiées entre les parties die Redaction des Urtheils zu bewerkstelligen. — Die Mittheilung der qualités an die Gegenpartey geschieht durch eine bloße Bemerkung am Rande des Originals, daß der Gegenpartey Abschrift davon gegeben werden solle. Wenn die Mittheilung geschehen ist, so soll nach Art. 143. das Original 24 Stunden in den Händen der Audienz-Huissiers verbleiben, damit die andere Partey Opposition einlegen könne, wenn sie es nöthig findet.

36) Die Opposition geschieht so, daß sich die Partey in das Bureau der Audienz-Huissiers begibt, und dort erklärt, daß sie sich opponiren wolle. Diese Erklärung bemerkt entweder der Huissier oder der Avoué des sich Opponirenden selbst unter das Original.

37) Code d. p. c. Art. 145. Auf diese Weise:
Auf Ersuchen des Hn. . . wird hierdurch A., Avoué des Hn. . ., aufgefordert, den . . auf dem Tribunal zu . . vor . . zu erscheinen, um mit anzuhören, wie die Oppositionen, welche gegen die qualités des jugement vom . . vorgebracht worden sind, werden beschieden werden ꝛc.

§. 210.

Die Ausfertigung des Urtheils, welche man expédition simple nennt, muß jeder darum nachsuchenden Partey von dem Greffier gewährt werden [38]); aber die, welche grosse genannt wird, kann nur diejenige

Partey heben (léver), welche den Prozeß gewonnen hatte. Die grosse wird ausgefertigt auf die qualités, worüber sich die Parteyen entweder vereinigt haben, oder welche der Richter regulirt hat. Sie muß in der von den Gesetzen vorgeschriebenen Form [39]) bey Strafe der Nichtigkeit ausgefertigt und von dem Gressier unterzeichnet werden, welcher die Uebereinstimmung der Ausfertigung mit der minute bezeugt.

Hat die siegende Partey die grosse oder die executorische Ausfertigung der Urtheile erlangt, so ist es nothwendig, daß vorläufig, und ehe zur Execution geschritten werden kann, der andern Partey davon Nachricht ertheilt werde, damit diese darnach ihre Maßregeln nehmen könne. Hat die Gegenpartey noch einen Avoué, so ist eine doppelte Mittheilung erforderlich, an den Avoué und an sie selbst [40]), und zwar muß die Mittheilung an den Avoué vorauf gehen, damit dieser die Partey gehörig instruiren könne. Die unterlassene Mittheilung an den Avoué zieht die Nichtigkeit der Execution des Urtheils nach sich [41]).

Das Gesagte gilt nur von den Fällen, wo die Execution des Urtheils gerade gegen die Partey gerichtet ist, wie bey allen provisorischen und Definitiv-Urtheilen [42]). Wo das nicht der Fall ist, z. B. bey präparatorischen und interlocutorischen Urtheilen, ist schon die Mittheilung an den Avoué hinlänglich.

Die jugemens par défaut können überall vor dem Ablaufe von acht Tagen, nach geschehener Mittheilung derselben an den Avoué der Partey, welche défaut geworden ist, nicht zur Vollstreckung gebracht werden [43]).

Hat sie keinen Avoué, so muß die Insinuation durch einen damit beauftragten Huissier geschehen [44]). Dieß ist wegen der gegen solche Erkenntnisse Statt findenden Opposition, und um alle Ueberrumpelung zu verhüten, angenommen worden.

38) Code de pr. civ. Art. 853. Der Greffier darf jedoch nach Art. 139. nicht eher zur Ausfertigung schreiten, als bis die minute unterzeichnet ist.

39) Die grosse ist nichts anderes, als eine in executorischer Form geschehene Ausfertigung der minute. Die Ausfertigung geschieht so:

Napoleon, durch die Gnade Gottes und die Constitution ꝛc. ꝛc. allen ꝛc. unsern Gruß:
thun kund und zu wissen, daß das Tribunal der ersten Instanz des Departements ꝛc. ein Erkenntniß folgenden Inhalts gefällt hat:

Zwischen ꝛc. (hier werden die qualités aufgeführt).

Das Tribunal ꝛc. (hier folgt das Urtheil in extenso).

Befehlen und beauftragen alle unsere Huissiers ꝛc. (wie oben bey dem titre exécutoire).

40) Code de pr. civ. Art. 147.

41) Eben das. u. c. l.

42) Eben das. u. c. l.

43) Code d. p. c. Art. 155.

44) Eben das. Art. 156.

§. 211.

Wenn das ausgesprochene Urtheil die Forderungen einer Partey zum Theil zugesteht, zum Theil verwirft, und die Partey gegen den ihr nachtheiligen Inhalt der

Sentenz ein Rechtsmittel einwenden will, um den ihr vortheilhaften Inhalt aber zur Vollstreckung zu bringen, Ausfertigung des Urtheils nachsucht, so muß sie, indem sie die erhaltene executorische Ausfertigung der Gegenpartey insinuirt, sich bey der Mittheilung ihre zuständigen Befugnisse vorbehalten; denn sonst wird angenommen, daß sie das Ganze des Urtheils gebilligt habe. — Wenn jedoch die Gegenpartey von dem Urtheile appellirte, so schadet es nichts, wenn auch bey der Anzeige dieser Vorbehalt verabsäumt worden ist; denn alsdann nimmt man an, daß die Partey, welche die Anzeige ohne Vorbehalt machte, den Inhalt des Urtheils nur bedingt, nämlich wenn die Gegenpartey nicht appelliren würde, genehmigt habe[45]).

Pigeau l. c. pag. 535.

§. 212.

Die Wirkungen eines Definitiv-Erkenntnisses bestehen darin, daß

1) der Rechtsstreit dadurch seine Endschaft erreicht, und die durch den Prozeß unterbrochene Verjährung fortläuft, wenn nicht Rechtsmittel gegen das Erkenntniß eingewendet werden, wo, so lange das Verfahren darüber dauert, wieder die Verjährung schläft.

2) Daß dadurch der Gläubiger ein Hypothekenrecht auf das Vermögen des verurtheilten Schuldners erlangt[46]). Diese Wirkung tritt auch sogar bey provisorischen Erkenntnissen ein[47]).

Um jedoch das Hypothekenrecht wirksam und nützlich zu machen, muß Inscription nachgesucht werden [48]), welches auch noch vor der Insinuation des Urtheils an die Gegenparten in dringenden Fällen geschehen kann [49]).

46) Cod. Nap. Art. 2117 u. 2123.

47) Eben das. c. l.

48) Eben das. Art. 2134.

49) Eben das. Art. 2146.

Viertes Hauptstück.

Von den so wohl gegen die Urtheile als gegen die Richter zuständigen Rechtsmitteln.

§. 213.

Man kann gegen präjudizirliche Urtheile Rechtsmittel ergreifen, um die Abänderung derselben zu bewirken; man kann aber auch die Richter, welche sie gefällt haben, in gewissen Fällen selbst in Anspruch nehmen, und von ihnen Erstattung aller durch die von ihnen gefällten Urtheile verursachten Schäden und Kosten verlangen.

§. 214.

Was zuvörderst die gegen präjudizirliche Urtheile selbst zu ergreifenden Rechtsmittel betrifft, so kommt es darauf an, ob das Urtheil für die

Theilnehmer an dem Prozesse selbst, oder für dritte Personen präjudizirlich war.

§. 215.

War I. das Urtheil für die streitenden Theile selbst präjudizirlich, so haben sie an der Opposition, Appellation, der requête civile und der Cassation hinlängliche Rechtsmittel, den Nachtheil von sich abzuwenden.

In Ansehung aller dieser Rechtsmittel, wovon gleich ausführlicher die Rede seyn wird, ist folgendes im Allgemeinen zu bemerken.

1) Sie können nicht nur von den Parteyen selbst, sondern auch von allen andern, die an ihre Stelle getreten sind, sey es titulo universali oder particulari, eingewendet werden. Selbst den Gläubigern einer Partey, die ein Interesse dabey haben, ist es gestattet, von diesen Rechtsmitteln Gebrauch zu machen, wenn die Partey selbst keinen davon machen will [50]).

2) Es kann von diesen Rechtsmitteln nicht bloß Gebrauch gemacht werden gegen den, der ein Urtheil erstritten hat, sondern auch gegen alle seine successores universales und particulares, und überall gegen jeden, der in seine Rechte eintritt.

3) Bey alle dem aber können nur diese Rechtsmittel gebraucht werden, wenn darauf nicht ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht geleistet worden ist. Letzteres geschieht dadurch,

wenn man die zur Einwendung dieser Rechtsmittel nöthige Zeit hat verstreichen lassen.

Wer auf den Gebrauch der oben gedachten Rechtsmittel Verzicht geleistet hat, kann jedoch der Verzichtleistung ungeachtet wieder darauf zurückkommen, 1) wenn er minderjährig war, oder sonst unfähig, seine Rechte aufzugeben. Wenn der Vormund, welcher in Sachen, die das unbewegliche Vermögen des Pupillen betrafen, renunciirt, von dem Familienrathe nicht autorisirt war, auf die Rechtsmittel Verzicht zu leisten, und diese Autorisation von dem Gericht nicht war bestätigt worden, so ist die Verzichtsleistung gleichfalls ungültig [51]). — Ist die Rede von dem Mobiliar-Vermögen einer nicht separirten Frau, so ist die Verzichtleistung des Ehemannes allein genügend; wenn aber von Immobilien die Rede war, müssen beide Ehegatten auf die Rechtsmittel Verzicht leisten, wenn die Renunciation gültig seyn soll [52]) — 2) Wenn die verzichtleistende Partey zu der Verzichtleistung durch den Betrug der Gegenpartey war bestimmt worden [53]). 3) Wenn das Urtheil, dem sich eine Partey unterwirft, durch falsche Urkunden erlangt worden ist, und dieß erst hinterher entdeckt wurde [54]). 4) Wenn neue Urkunden aufgefunden werden, welche durch die andere Partey bisher waren zurück gehalten worden [55]).

50) Cod. Napol. Art. 1166 u. 1167.

51) Arg. Cod. Nap. Art. 457 u. 458.

52) Arg. Cod. Nap. Art. 1428. 1531 u. 1549.

53) Arg. Code d. p. c. Art. 480 1°

54) Eben das. Art. 448 u. 480 2°

55) Eben das. Art. 448 u. 480 1°

§. 216.

A. Die Opposition ist ein Rechtsmittel, durch welches man sich der Vollziehung eines jugement par défaut aus dem Grunde entgegen setzt, weil es ungerechte oder unregelmäßige Verurtheilungen enthalte, und deren Reformirung man dadurch bey den Richtern selbst, die sie ausgesprochen haben, nachsucht, gleichsam als wären sie von der Gegenpartey überrumpelt worden. — Die Eigenschaft dieses Rechtsmittels bringt es schon mit sich, daß es nur gegen ein jugement par défaut angewendet werden kann. Denn sind die Parteyen ordentlich gegen einander gehört worden, so würde es Beleidigung des Richters seyn, wenn man behaupten wollte, er habe überrumpelt werden können. Auch würde schwerlich alsdann, weil die Richter schon zu halsstarrig auf ihrer ersten Meinung beharren würden, ein reformatorisches Urtheil erlangt werden können.

§. 214.

Die Opposition findet I. gegen alle und jede jugemens par défaut Statt, sie mögen jugemens avant faire le droit oder Definitiv-Erkenntnisse seyn. Ausnahmen finden jedoch in folgenden Fällen Statt. 1) Wenn das jugement sur délibéré oder instruction par écrit gefällt worden ist, weil hierbey von keiner

Ueberrumpelung die Rede seyn kann[56]). 2) Wenn ein Urtheil gegen einen Streitgenossen contradictorisch, und gegen den andern par défaut gefällt worden ist, zu Folge eines jugemens de jonction (siehe oben). 3) Wenn ein jugement par défaut erfolgt auf eine gegen ein vorher gehendes jugement par défaut eingelegte Opposition[57]). 4) Wenn das jugement par défaut von Schiedsrichtern gefällt worden ist, indem gegen schiedsrichterliche Urtheile durchaus keine Opposition Statt findet[58]). — Wo hingegen II. kein jugement par défaut vorhanden ist, da findet auch keine Opposition Statt, wenn auch das jugement eine Aehnlichkeit mit dem jugement par défaut haben sollte, z. B. es hat einer, ohne daß der, welcher dabey interessirt war, geladen würde, Rectification einer Acte des Civilstandes erhalten u. s. f.[59]).

56) Code d. p. c. Art. 113.

57) Eben das. Art. 165.

58) Eben das. Art. 1016.

59) Nach der Ordonnanz vom J. 1667. fand in diesem Falle gleichfalls die Opposition Statt; aber der Code d. p. c. hat sie eingeschränkt auf die wirklichen jugemens par défaut. Die durch ein jugement, wie das unter II. gedachte ist, lädirten Personen können ihre Rechte ohne alle Rechtsmittel geltend machen.

§. 218.

Die Opposition gründet sich, wie oben §. 216. bemerkt worden ist, darauf, daß das jugement par défaut unregelmäßige oder ungerechte Bestimmungen enthalte, die von der Gegenpartey gleichsam wären er-

schlichen worden. Dieß ist so zu verstehen, als habe das Erkenntniß mit Hinsicht auf die Sache selbst so wohl als das eingeleitete Verfahren anders ausfallen müssen, wenn die andere Partey, welche die Opposition einwendet, zugegen gewesen wäre, und sich verantwortet hätte. Man kann daher durch die Dazwischenkunft der Opposition alle declinatorischen und dilatorischen so wohl als peremtorischen Einreden noch vorbringen, welche eigentlich vor dem jugement par défaut hätten vorgebracht werden müssen, in so fern nämlich die declinatorischen und dilatorischen Einreden nur von der Beschaffenheit sind, daß die Partey, wenn sie auch wollte, nicht darauf Verzicht leisten konnte, z. B. daß das Gericht ratione materiae incompetent sey.

§. 219.

Wenn das jugement par défaut wider eine Partey erlassen worden war, die keinen Avoué bestellt hatte, so ist die Opposition zulässig, bis das Urtheil vollzogen worden ist, voraus gesetzt, daß sie von der Vollziehung des Urtheils Kenntniß hatte. Erging hingegen das jugement gegen eine mit einem Avoué versehene Partey, so ist die Opposition nur zulässig binnen acht Tagen, von der Zeit an gerechnet, wo das jugement par défaut dem Avoué war insinuirt worden. Sollte aber gar keine Insinuation erfolgt seyn, so hat wieder die Opposition noch bis zur Execution Statt [60]). Die Opposition muß immer bey demselben Gericht, von welchem das jugement par défaut gefällt worden ist, angebracht werden, wenn auch die Opposition eine incidente seyn sollte [61]).

60) Code d. p. c. Art. 157. 158 u. 159. Wegen des letztern Falles, wenn nämlich die Partey zwar einen Avoué hatte, diesem aber das jugement par défaut nicht war insinuirt worden, ist zwar die Sache unter den französischen Juristen streitig (siehe Pigeau l. c. pag. 545.), indessen springt die Richtigkeit des im Paragraphen behaupteten Satzes schon aus der bloßen Ansicht und Vergleichung der beiden angeführten Artikel sofort in die Augen. Siehe auch Delaporte l. c. pag. 163.

61) Man nennt es eine opposition incidente, wenn z. B. der Beklagte bey dem Tribunal zu A. par défaut verurtheilt war, sich hierauf nach einem andern Orte B. hin begibt, und bey dem Trib. zu B. die Vollstreckung des Erkenntnisses gegen ihn nachgesucht wird, er nun, um die nachgesuchte Vollstreckung abzuwenden, gegen das Executions-Verfahren protestirt, und zugleich wider das jugement par défaut des Tribunals zu A. die Opposition einwendet.

§. 220.

Was die Art und Weise, wie die Opposition angebracht wird, und das Verfahren darüber betrifft, so ist davon zu merken: I. wenn das jugement par défaut gegen eine Partey gefällt wird, die mit einem Avoué versehen war, so ist die Opposition nicht anders zulässig, als wenn sie durch ein Memorial (requête) von Avoué zu Avoué angebracht worden ist. Das Memorial muß zugleich die Gründe der Opposition (moyens d'opposition) enthalten, wenn nicht etwa schon vor dem jugement par défaut die Vertheidigungsgründe (moyens de défense) — exceptivische Nothdurft — sollten mitgetheilt worden seyn, wo die

Erklärung genügt, daß man sich derselben als moyens d'opposition bedienen wolle[62]). Eine nicht in dieser Form angebrachte Opposition hat nicht die Wirkung, die Execution des Urtheils zu hemmen; sie wird vielmehr auf die bloße Erklärung des Gegentheils verworfen, ohne daß es einer Instruction bedürfte[63]).

War II. das jugement par défaut wider eine Partey gefällt worden, die keinen Avoué hatte, so kann die Opposition angebracht werden entweder durch eine gerichtliche Eingabe (acte judiciaire), oder durch eine bloße Erklärung auf die erlassene Executions-Verfügung, in welchem letztern Falle aber der Opponent schuldig ist, diese Erklärung unter Bestellung eines Avoué binnen acht Tagen durch ein Memorial zu wiederholen, widrigen Falls, ohne auf die eingewandte Opposition zu achten, mit der Vollstreckung des Urtheils verfahren wird[64]).

62) Code d. p. c. Art. 160 u. 161. Wie das Memorial abzufassen ist, ergibt sich leicht aus dem Formular weiter unten.

63) Eben das. c. l.

64) Eben das. Art. 162. Die Erklärung auf das Executionsmandat nimmt der Huissier so auf:

Und erklärte sich hierauf Hr. N., daß er gegen das ergangene jugement par défaut Opposition einwenden wolle. Hat unterschrieben.

Gegen welche Erklärung ich oben benannter und unterzeichneter Huissier Hn. O. alle rechtliche Nothdurft vorbehalten habe ꝛc.

Das Memorial, welches die moyens d'opposition enthält, und zugleich die Wiederholung der vorläufig abge-

gebenen Erklärung, wenn solche vorher gegangen ist, lautet so:

An die Herren Präsidenten ꝛc.

Sempronius ꝛc. nimmt sich die Erlaubniß, auszuführen, wie ihn unterm ... Titius laden lassen, um gegen Zurückzahlung des Kaufgeldes ein Haus entgegen zu nehmen, welches ihm sein (des Sempronius) Vater unterm ... verkauft hat, und wie Titius ein jugement par défaut erhalten hat, welches ihn, den Sempronius, zur Wiederannahme des Hauses verurtheilt.

Sempronius hat gegen das jugement par défaut die Opposition eingewendet, welche er hierdurch nochmahls wiederholen (oder S. wendet hierdurch dawider die Opposition ein) und durch folgende Gründe unterstützen will. Nämlich 1) ꝛc. (Hier folgen die moyens d'opposition.)

Sempronius bittet, in Erwägung der vorstehenden Gründe seine Opposition anzunehmen, und dieser zu Folge ihn nicht nur von der durch das oben gedachte jugement erkannten Verurtheilung zu entbinden, vielmehr den Titius mit seinen Anträgen unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen ꝛc.

Anmerk. 1. Es ist eine bestrittene Frage, ob bey der Einwendung der Opposition in summarischen Sachen auch die requête d'opposition die moyens enthalten dürfe. Die meisten französischen Juristen verneinen sie Arg. Code de pr. civ. Art. 405. Allein ich sehe nicht, wie diese Verneinung aus dem gedachten Artikel sich beweisen läßt.

Anmerk. 2. Wegen des Falles, wo der Avoué derjenigen Partey, welche das jugement par défaut erhalten hat, gestorben ist, oder nicht ferner die Sache zu betreiben berechtigt ist, enthält der Art. 162. des Code de p. c. die Bestimmung, daß sie einen neuen Avoué be-

stellen und davon der Gegenpartey Anzeige machen soll, welche alsdann ihre Opposition zu wiederholen schuldig ist.

Anmerk. 3. Aus den letzten Worten des Art. 162. des Code de pr. civ. erhellet, daß der Opponent seine moyens d'opposition auch nachbringen kann, sie sollen nur nicht im Ansatz passiren.

§. 221.

Es steht der Partey, welche das jugement par défaut erhalten hat, frey, wenn sie es nöthig findet, auf die requête d'opposition schriftlich zu antworten, und die moyens d'opposition zu widerlegen[65]). Es folgt jetzt die förmliche mündliche Verhandlung über die Opposition, wo es nun auf die Gründe ankommt, ob die Opposition durchaus verworfen, oder ganz oder zum Theil für zulässig erklärt werden muß[66]).

Was übrigens die Wirkungen der eingelegten Opposition betrifft, so bestehen diese darin, daß, wenn, wie hier voraus gesetzt wird, alle Förmlichkeiten gehörig beobachtet worden sind, die Execution des Urtheils dadurch suspendirt wird[67]), wenn die Execution nicht etwa non obstant opposition verfügt seyn sollte, wozu die Richter in allen Fällen befugt sind, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet[68]). Es hängt von ihrem Ermessen ab, in dergleichen Fällen die Vollstrekkung der Urtheile mit und auch ohne Cautionsleistung zu verfügen; nur muß über alles durch ein und eben dasselbe jugement entschieden werden.

65) Auch hier wird wieder gestritten, ob eine solche schriftliche Widerlegung nur in ordentlichen, oder auch in sum-

marischen Rechtssachen zulässig sey, und zwar gleichfalls mit Hinsicht auf den Art. 405. des Code de pr. civ., nach welchem in summarischen Sachen alles schriftliche Verfahren untersagt ist. Ich sollte meynen, die Opposition sey etwas für sich bestehendes, was mit der Sache selbst nur in zufälliger Verbindung steht. Ueberall glaube ich, daß die Vorschriften der Gesetze über die Rechtsmittel gerade durch angewendet werden müssen, ohne zwischen ordentlichen und summarischen Rechtssachen zu unterscheiden, es wäre denn, daß die Gesetze irgend wo selbst eine Ausnahme machten.

66) Die Abfassung des Erkenntnisses geschieht hier auf die gewöhnliche Art. Z. B.:

Das Tribunal erklärt die von Sempronius eingewandte Opposition für nichtig, und verordnet daher, daß das vom Titius erhaltene jugement par défaut in seinem ganzen Umfange vollstreckt werden soll ꝛc.

67) Code de pr. civ. Art. 159.

68) Eben das. Art. 155.

§. 222.

B. Die Berufung, Appellation (l'appel), durch welches Rechtsmittel ein Urtheil unter der Behauptung, als sey es unzulässig, unregelmäßig und ungerecht, an ein höheres Gericht gebracht wird, um dasselbe zu reformiren, und in der Sache zu erkennen, was das erste Gericht eigentlich hätte erkennen sollen — wird in das appel principal und das appel incident eingetheilt. Jede Berufung nämlich, welche zuerst gegen ein Urtheil eingewendet wird, nennt man appel principal. Die darauf folgende Berufung ist das appel incident. Dieß letztere kann eigentlich

nur von demjenigen angebracht werden, der zwar ein im Ganzen für ihn günstiges Urtheil erstritten hat, doch aber wegen des einen oder des andern Punkts im Urtheile unzufrieden ist, und daher eine Abänderung desselben wünscht [69]).

69) Die Franzosen bedienen sich nicht der Ausdrücke Appellant und Appellat wie wir, sondern nur den Appellanten nennen sie Appelant, der Appellat hingegen heißt bey ihnen intimé, wobey noch bemerkt wird, ob es eine Prinzipal- oder Incident-Appellation ist, auf diese Weise: Appelant principal, intimé principal, appelant incidemment, intimé incidemment.

§. 223.

Um gegen ein Urtheil die Berufung einwenden zu können, wird zweyerley erfordert: 1) daß es in erster Instanz erlassen worden sey, 2) daß es noch nicht die Rechtskraft beschritten habe. — Gegen Urtheile, welche in letzter Instanz gefällt werden, ist keine Berufung zulässig. Gegen diese kann eine Partey sich nur durch die requête civile und durch das Cassations-Gesuch helfen. — Ausnahmen gibt es, a) wenn ein Friedensrichter ein Interlocut abgegeben hat, und die Sache nicht binnen vier Monathen, vom Tage des Interlocuts an gerechnet, entschieden wird [70]). b) Wenn das zur letzten Instanz sich qualifizirende Urtheil von Richtern gefällt ward, welche nur in erster Instanz erkennen konnten [71]). c) Wenn ein Urtheil in letzter Instanz über seine Competenz erkannt hat, so ist die Berufung dagegen zulässig, wenn sich auch das jugement zur letzten Instanz qualifizirt [72]). — Die

Rechtskraft beschreitet ein Urtheil 1) dadurch, daß die Parten sich dabey beruhigt, welches ausdrücklich, auch stillschweigend, geschehen kann [73]). 2) Wenn nicht in der gesetzlichen Frist dawider die Appellation ist eingewendet worden. 3) Wenn die Berufung perimirt (périmé) wird (vergl. weiter unten).

70) Der Art. 15. des Cod. de proc. civ. verordnet ausdrücklich, daß in diesem Falle die Instanz für perimirt geachtet, und das später über die Sache abgegebene Definitiv-Erkenntniß der Appellation unterworfen seyn soll.

71) Cod. de proc. civ. Art. 453. Z. B. ein Tribunal der ersten Instanz wollte en dernier ressort über eine höhere Summe als 1000 Franken erkennen.

72) Code de pr. civ. Art. 454.

73) Ausdrücklich geschieht solches, wenn der Verurtheilte durch eine Acte in die Vollstreckung der Urtheile willigt, oder, was dasselbe ist, darauf Verzicht leistet, die Urtheile anzugreifen. Stillschweigend, wenn er etwas unternimmt, woraus nothwendig folgt, daß er sich der Sentenz unterwerfen will. Z. B. er bezahlt die Summe, in welche er verurtheilt worden ist, oder gesteht die Vollstreckung der Urtheile ohne Widerrede zu.

Wenn übrigens die Beruhigung des Verurtheilten durch Betrug des Gegentheils oder eines Dritten ist hervor gebracht worden, oder das Erkenntniß sich auf falsche Urkunden gründete, was hernach entdeckt wird, so verliert es dadurch die erlangte Rechtskraft, folglich kann noch immer Appellation dawider eingewendet werden.

§. 224.

Bey der Berufung kommt nichts darauf an, ob die Urtheile, wider welche sie eingewendet wird, ein

jugement avant faire droit oder ein Definitiv-Erkenntniß ist, ob der Appellant dadurch verletzt worden ist, daß der Richter die von ihm vorgebrachten Gründe nicht genugsam berücksichtigte, oder dadurch, daß er selbst die gehörigen Gründe vorzubringen verabsäumt hatte. Obgleich für den letztern Fall eigentlich überall kein Rechtsmittel Statt finden sollte, weil die Partey durch ihre Schuld in Schaden gekommen ist, so findet doch nicht nur Berufung Statt und können die ausgelassenen Gründe in der Appellations-Instanz nachgebracht werden, sondern es kann auch von dem Appellanten in der Berufungs-Instanz auf interrogatoire sur faits et articles, auf Zeugen-Vernehmung ꝛc., angetragen werden, wenn er es nöthig findet.

Wenn gleich einer Partey erlaubt ist, in der Appellations-Instanz Gründe vorzubringen, welche sie in der ersten Instanz verabsäumt hatte, so versteht sich solches doch immer nur von solchen Gründen, die zur Unterstützung desjenigen Prinzips, worauf sie ihre Klage oder ihre Einwendung in der ersten Instanz fundirt hatte, dienen. Sie ist daher keinesweges befugt, in der Appellations-Instanz ein anderes Prinzip aufzustellen, oder zu dem schon vorhandenen ein neues hinzu zu fügen. Z. B. jemand könnte sich einer an ihn gemachten Forderung aus zweyerley Ursachen, ex capite doli und ex capite minorennitatis, opponiren, hätte sich ihr aber in der ersten Instanz bloß ex capite doli entgegen gesetzt, so würde er in der Appellations-Instanz nicht noch die Minorennität anführen und nachbringen können.

§. 225.

Die Appellationsfrist ist zu drey Monathen bestimmt worden [74]). Ausnahmen von dieser Regel finden Statt, 1) für die, welche sich außerhalb des Continents von Frankreich befinden, 2) für die, welche von den europäischen Besitzungen von Frankreich in Diensten des Staats abwesend sind, als für welche die Frist ansehnlich verlängert worden ist [75]). — Hiernächst gilt auch die Appellationsfrist nur für die principale Berufung. Das appel incident kann in jeder Lage der Sache interponirt werden [76]). Denn es hat eine Partey oft gar kein Interesse, eher die Appellation einzuwenden bis die Gegenpartey sie eingewendet hat. Auch zeigt sich oft erst im Verlauf der Appellations-Instanz, welcher Punkt des ersten Urtheils dem Appellaten nachtheilig werden kann. Für das appel incident konnte daher gar keine Appellationsfrist bestimmt werden.

Um die Appellationsfrist in Lauf zu bringen, muß derjenige, welcher in der ersten Instanz den Prozeß gewonnen hat, das Urtheil seinem Gegner à personne ou domicile insinuiren lassen [77]), nachdem zuvörderst die Insinuation dem Avoué geschehen war, wenn es einen gab [78]). War das Urtheil gegen einen nicht emancipirten Minderjährigen gefällt worden, so fängt die Appellationsfrist erst von dem Tage zu laufen an, wo das jugement so wohl dem eigentlichen Vormunde als dem subrogirten war insinuirt worden [79]). Lassen diese die Appellationsfrist ungenutzt verstreichen, so ist sie für den Minderjährigen unwiederbringlich verloren, jedoch

mit Vorbehalt des Regresses gegen die Vormünder, wenn diese nicht den Familienrath zuvörderst consultirt, und die Consultation hatten gerichtlich bestätigen lassen [80]). Will übrigens der Vormund appelliren, so kann er es, auch ohne den Familienrath zu fragen [81]), die Sache möge das bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Minderjährigen betreffen. — Was von nicht emancipirten Minderjährigen gilt, gilt auch von Interdicirten [82]). Hat der nicht emancipirte Minderjährige weder einen Vormund noch einen subrogirten Vormund, so kann auch die Appellationsfrist gar nicht gegen ihn laufen. — Wenn das Urtheil gegen einen Emancipirten gesprochen wurde, so muß es dem Curator insinuirt werden, wenn es das unbewegliche Vermögen betrifft. Wurde die Sentenz gegen jemand gesprochen, der unter einem Rathe (conseil) stand, so muß sie diesem insinuirt werden. Erging sie gegen einen Ehemann in Sachen seiner Frau, worin er allein handeln konnte, so genügt es, wenn die Sentenz ihm insinuirt wurde, sonst aber muß sie auch der Frau insinuirt werden, um die Appellationsfrist gegen sie in lauf zu bringen.

74) Cod. de proc. civ. Art. 443.

75) Eben das. Art. 445. und 446.

76) Eben das. Art. 443. am Schlusse: L'intimé pourra néamoins interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il auroit signifié le jugement sans protestation. — Die französischen Juristen führen auch noch als Grund an, daß der Appellat nur bedingt auf die Appellation von seiner Seite Verzicht geleistet habe, nämlich wenn die Gegenpartey nicht appelliren würde. Delaporte l. c. pag. 6.

77) Cod. de pr. civ. Art. 443.
78) Arg. Art. 147. des Cod. de proc. civ.
79) Cod. de proc. civ. Art. 444.
80) Eben das. und l. c.
81) Arg. Cod Napol. Art. 464. Denn da er durchgehends Klage für den Minderjährigen, ohne Autorisation des Familienraths zu erheben, berechtigt ist, so muß er auch zur Appellation, als einer Folge von der Klage, berechtigt seyn.
82) Cod. Napol. Art. 509.

§. 226.

Die Appellationsfrist läuft bey jugemens contradictoires von dem Tage an, wo die Insinuation à personne ou domicile geschehen ist; bey jugemens par défaut hingegen von dem Tage an, wo die Opposition nicht mehr zulässig ist. Der Lauf derselben wird gehemmt durch den Tod der verurtheilten Parten [83]); doch ist die Gegenparten berechtiget, ihn dadurch herzustellen, daß sie eine zweyte Insinuation au domicile des Verstorbenen unternimmt, mit den im Art. 61. bestimmten Förmlichkeiten, wo die Appellationsfrist wieder zu laufen anfängt, wenn die zur Errichtung eines Inventarii und zur Deliberation bestimmte Frist verstrichen ist, wenn etwa noch vor dem Ablaufe derselben die Insinuation geschehen seyn sollte. Die Insinuation kann den gesammten Erben des Verstorbenen geschehen, ohne daß es nöthig ist, sie nach ihrem Namen, Stande und Gewerbe, zu bezeichnen [84]).

In dem Falle, wo das Urtheil auf den Grund einer falschen Urkunde erlassen worden ist, oder die Parten darum war verurtheilt worden, weil sie eine in der

Sache entscheidende Urkunde nicht produciren konnte, weil diese von der Gegenpartey zurück gehalten wurde, fängt die Appellationsfrist erst von dem Tage zu laufen an, wo das Falsum von dem Gegentheile anerkannt oder im Wege Rechtens war constatirt worden, oder die Urkunde entdeckt war, voraus gesetzt, daß im letztern Falle ein schriftlicher Beweis über die Zeit dieser Entdeckung vorhanden ist [85]). War ein Urtheil durch Betrug von einer Partey erlangt worden, so kann gleichfalls die Appellationsfrist nur erst von der Entdeckung des Betrugs zu laufen anfangen, voraus gesetzt, daß auch hier wieder ein schriftlicher Beweis über die Zeit, wo der Betrug entdeckt war, vorhanden ist [86]).

83) Cod. de proc. civ. Art. 443.

84) Eben das. Art. 447. — Durch die Interdiction einer Partey oder durch ihren bürgerlichen Tod wird der Lauf der Appellationsfrist nicht gehemmt, weil hier gleich einer vorhanden ist, der ihre Stelle vertritt.

85) Eben das. Art. 448.

86) Arg. Art. 448. des Cod. de proc. civ. Pigeau l. c. pag. 567.

§. 227.

Oben (§. 224.) ist bemerkt worden, daß gegen alle Urtheile Appellation eingewendet werden kann, sie mögen Definitiv-Urtheile oder jugemens avant faire droit seyn. Das Gesetz vom Jahre 1790. untersagt zwar die Berufung gegen alle Interlocute, aber man ging hernach wieder davon ab. Indeß ist doch jener Satz mit folgenden Modificationen zu verstehen.

I. Gegen jugemens par défaut kann die Berufung nur alsdann erst eingewendet werden, wenn die Opposition nicht mehr zulässig ist [87]).

II. Appellationen gegen präparatorische Urtheile sind erst nach dem Definitiv-Erkenntnisse zulässig, und können auch nur in Verbindung mit der Appellation gegen dasselbe eingewendet werden. Die Appellationsfrist läuft auch hier nur erst von dem Tage an, wo das Definitiv-Erkenntniß insinuirt worden ist. Es schadet übrigens der Berufung nichts, wenn auch das präparatorische Urtheil ohne Vorbehalt zur Vollstreckung gebracht worden ist [88]).

Es fragt sich hierbey: muß denn schlechterdings gegen das Definitiv-Erkenntniß mit appellirt werden, wenn die Berufung gegen das vorbereitende Erkenntniß Statt finden soll? Ich glaube, die Frage ist unbedingt zu bejahen. Denn nur in so fern das präparatorische Erkenntniß einen nachtheiligen Einfluß auf das Definitiv-Erkenntniß hatte, findet davon Berufung Statt. Dann aber muß das Definitiv-Erkenntniß gleichfalls mit angegriffen werden.

Gegen interlocutorische Urtheile hingegen und gegen jugemens provisoires findet auch Berufung vor dem Definitiv-Erkenntnisse Statt [89]).

87) Cod. de proc. civ. Art. 455. Wird noch vor dem Ablaufe der Oppositionsfrist Appellation eingelegt, so muß solche zwar verworfen werden, doch bleibt es der Partey frey, nach dem Ablaufe der Oppositionsfrist die Be-

rufung zu wiederholen. Delaporte l. c. Tom. II. pag. 15.

88) Eben das. Art. 451.

89) Eben das. l. c.

§. 228.

Die Appellation kann nicht sogleich, nachdem das nachtheilige Erkenntniß ist ausgesprochen worden, eingelegt werden, sondern es kommt hierbey auf die Beschaffenheit des Urtheils an. Wenn 1) das jugement exécutoire par provision ist, so kann davon appellirt werden, ohne daß es nöthig ist, die Ausfertigung desselben nachzusuchen oder die Insinuation abzuwarten. Denn da die Partey, welche es erstritten hat, befugt ist, dessen Ausfertigung und Vollstreckung zu verlangen, so ist es sehr natürlich, daß die Gegenpartey gleichfalls dazu thun, und die Reformirung desselben zur Abwendung der Execution so schleunig als möglich nachsuchen könne. Gegen Erkenntnisse in Handelssachen kann die Appellation sogleich am Tage ihrer Publication eingewendet werden [90]). Ist 2) das jugement nicht exécutoire par provision, so kann die Berufung nicht innerhalb der nächsten acht Tage von der Publication des Erkenntnisses an gerechnet, eingelegt werden. Dieß ist darum fest gesetzt worden, damit die Parteyen nicht in der ersten Hitze eine Appellation einlegen und sich dadurch schaden, vielmehr erst ruhig über die gegen das Erkenntniß zu nehmenden Maßregeln nachdenken sollen. Eine vor Ablauf dieser acht Tage eingewandte Berufung muß für unzulässig erklärt, dem Appellanten es jedoch frey gestellt werden, sie zu wiederholen, wenn

die achttägige Frist verstrichen ist. Während dieser achttägigen Frist darf aber auch von der andern Partey nicht Vollstreckung der Urtheile nachgesucht werden [91]).

90) Cod. de comm. Livr. 4. Tit. 3.
91) Cod. de proc. civ. Art. 449.

§. 229.

Die Appellation muß angebracht werden 1) von dem Urtheile eines Friedensrichters, bey dem Tribunal der ersten Instanz, von welchem das Friedensgericht ressortirt. 2) Von den Erkenntnissen eines Tribunals erster Instanz und eines Handelsgerichtes bey dem Appellationshofe, von welchem diese Gerichte ressortiren. 3) Von schiedsrichterlichen Erkenntnissen wird an die Tribunäle der ersten Instanz appellirt, wenn die Sache, worüber war entschieden worden, eigentlich zum Ressort des Friedensrichters gehört. Gehörte sie aber zum Ressort der Tribunäle erster Instanz, so geht die Berufung an die Appellations-Gerichte [92]).

92) Gesetz vom 27. Ventose des Jahres VIII. Art. 7. und 12. Cod. de proc. civ. Art. 1023. Cod. de comm. Livr. 1. Art. 52.

§. 230.

Was die Art und Weise, wie die Appellation angebracht und verhandelt wird, betrifft, so muß die Appellations-Acte stets die Ladung in der gesetzlich bestimmten Frist bey Strafe der Nichtigkeit enthalten, und muß gleichfalls bey Strafe der Nichtigkeit die Berufung à personne ou domicile insinuirt wer-

den [93]). Obgleich die acte d'appel immer zugleich die Bestimmung des Termins enthält, in welchem der Geladene vor Gericht erscheinen soll (ajournement), und der Art. 163. bestimmt, daß das exploit d'ajournement immer eine summarische Angabe der moyens enthalten soll, so ist es doch nicht nöthig, in der acte d'appel die Beschwerden auf diese Art anzugeben, welche man gegen das Urtheil aufstellt. In ordentlichen Rechtssachen müssen ohnehin diese Beschwerden dem Appellaten mitgetheilt werden, so bald er einen Avoué bestellt hat, daher es ganz ohne Nutzen seyn würde, sie in dem ajournement anzuführen. — Die conclusions in der acte d'appel variiren nach den Gegenständen, worüber die Berufung eingewendet wird [94]).

93) Cod. de proc. civ. Art. 456.

94) Die acte d'appel wird so abgefaßt:

Im Jahre ... auf Ansuchen des Herrn ... ꝛc., welcher bey dem Herrn N., Avoué des Appellationshofes zu ..., der sich mit dem gegenwärtigen Rechtsstreit hinführo beschäftigen wird, wohnhaft ist, habe ich ꝛc. Huissier ꝛc. Herrn P. P. geladen, am ... vor dem Appellationshofe zu ... zu erscheinen, um mit anzuhören, wie er, gedachter Herr ..., als Appellat von dem gegen ihn in Sachen ꝛc. von dem Tribunal erster Instanz zu ... gesprochenen Urtheil, werde auf- und angenommen werden, und das Appellations-Gericht zu ... über die Berufung dahin erkennen werde, daß ꝛc. ꝛc. und ꝛc.

§. 231.

Der Regel nach behindert die eingewandte Berufung die Vollstreckung des Urtheils, bis über sie rechtskräftig entschieden worden ist. Indeß kommen doch auch

Ausnahmen vor, wo die Sentenz provisorisch vollzogen werden kann. Hierher gehört, 1) wenn das Erkenntniß selbst die provisorische Vollstreckung des Urtheils verfügt. Wenn eher dieß geschehen könne, ist oben (§. 197.) bemerkt worden. 2) Wenn das jugement en dernier ressort gefällt wurde, sich aber dazu nicht qualifizirte, die Appellation also über Incompetenz erhoben wird (siehe gleichfalls oben §. 197.). Wird außer diesen in den Gesetzen erlaubten Fällen provisorische Vollstreckung der Urtheile erkannt, so kann der Appellant beym Appellationshofe ein Mandat ausbringen, wodurch die Einstellung der Urtheils-Vollstreckung anbefohlen wird. Um dieses Mandat wird durch ein Memorial nachgesucht [95]), worin man mit Ausführung der Gründe, welche zu dem Gesuche berechtigen, bittet, den Appellanten auf kurze Frist vorladen zu können. Dieß wird durch eine Ordonnanz des Präsidenten [96]) bewilliget, hierauf der Appellant förmlich geladen [97]); und in dem fest gesetzten Termine plaidiren nun die Parteyen mit einander über die Frage, ob die Urtheils-Vollstreckung geschehen oder unterbleiben soll, und wird nach Erwägung der gegenseitig vorgebrachten Gründe entweder das nachgesuchte Inhibitorium erlassen, oder der Antrag darauf verworfen [98]). — Nie aber darf der Appellationsrichter es sich erlauben, ein Inhibitorium zu erlassen, bevor er nicht den Appellaten gehört hat [99]).

Bey Urtheilen der Handelsgerichte ist es den Appellations-Gerichten untersagt, unter irgend einem Vorwande durch ein erlassenes Inhibitorium die Vollstreckung der Urtheile zu hemmen, bey Strafe der Nich-

tigkeit und des Ersatzes aller daraus entspringenden Schäden und Kosten [100]).

95) Es wird so abgefaßt.

An die Herren Präsidenten und Richter des Appellationshofes zu ...

Sempronius trägt gehorsamst vor: Wie er unterm ... auf Ansuchen des Titius vorgeladen worden ꝛc. (hier folgt der summarische Inhalt der Klage), und obgleich er dawider vorgeschützt, daß (hier folgt die exceptivische Nothdurft), doch das Tribunal der ersten Instanz zu ... ihn zur Bezahlung der geklagten Summe ꝛc. verurtheilt, weil (Gründe des Urtheils). Er, Sempronius, sey nun im Begriff, wider das gedachte Urtheil zu appelliren (oder habe bereits dagegen appellirt), und müsse ihm sehr daran gelegen seyn, daß das Erkenntniß nicht provisorisch executirt werde.

Sempronius bittet, daß es ... gefällig seyn möge, ihm zu erlauben, indem er mit der Appellation von dem mehrgedachten Urtheil und Ladung des Appellanten zum Verfahren darüber sich beschäftiget, daß er den Titius laden lasse, um auf den ... in der Audienz zu erscheinen, um mit anzuhören, wie ein Inhibitorium ꝛc. werde erlassen werden ꝛc.

96) Mit ein Paar Worten unter dem Memorial:

Erlaubt, den Titius laden zu lassen auf den ... ꝛc.

97) Die Ladung lautet wie gewöhnlich.

98) Das arrêt des Appellationshofes lautet in dieser Art:

Der Appellationshof verbietet, das Urtheil, wovon appellirt worden ist, provisorisch zu executiren, bey Strafe der Nichtigkeit und des Ersatzes aller Schäden und Kosten.

Oder wenn das nachgesuchte Inhibitorium verworfen wird:

Der Appellationshof weiset den Sempronius mit seinem Gesuche ꝛc. ab, und befiehlt, daß das Urtheil, wovon appellirt worden, provisorisch vollzogen werden soll ꝛc.

99) Cod. de proc. civ. Art. 459. — Was von den gewöhnlichen Urtheilen der Civilgerichte gilt, gilt auch von den schiedsrichterlichen Sentenzen. Cod. de proc. civ. Art. 1024.

100) Cod. de commerc. Livr. 4. Art. 33.

§. 232.

In den Fällen, wo, der Appellation ungeachtet, die provisorische Vollstreckung der Urtheile erlaubt ist, muß doch stets darauf von dem Richter mit erkannt werden, wenn die gewinnende Partey auf die Vollstreckung anzutragen befugt seyn soll. Hat der Richter dieß vernachlässiget, so kann er es nicht durch ein zweytes Erkenntniß nachholen [1]), sondern in solchem Falle muß der Appellat darauf vor dem Appellations-Erkenntnisse antragen [2]), daß der Appellationshof die provisorische Execution verfügen möge. Dieser Antrag geschieht durch eine bloße Acte [3]), welche dem Avoué des Appellanten zugestellt wird, und verfügt hierauf das Appellations-Gericht nach Umständen die provisorische Execution des Urtheils, oder verwirft sie [4]).

1) Code d. pr. civ. Art. 136.

2) Eben das. Art. 458.

3) In dieser Art:

Auf Ansuchen des Herrn N. etc.
wird hierdurch A., Avoué des Herrn O., aufgefordert, in der Audienz den ... zu erscheinen, um mit

anzuhören, wie das jugement vom . . . provisorisch, und ohne auf die eingewandte Berufung Rücksicht zu nehmen, werde vollzogen werden. Worüber ꝛc.

4) Das Arrêt wird in dieser Art abgefaßt:

Der Appellationshof auf den Incident-Antrag des B. befiehlt, daß das Erkenntniß vom . . ., von welchem an ihn appellirt worden ist, der eingewandten Berufung ungeachtet, jedoch derselben unpräjudicirlich, provisorisch gegen Caution vollzogen werden soll, welche die die provisorische Execution nachsuchende Partey entweder bey dem hiesigen Appellations-Gerichte, oder dem Gerichte a quo, binnen . . . auf . . . zu bestellen hat, mit Vorbehalt des Rechts der Gegenpartey, dawider ihre Einwendungen vorzubringen, wenn sie die geleistete Caution nicht annehmbar finden sollte ꝛc.

Wird das Gesuch abgeschlagen, so heißt es ganz kurz:

Das Appellations-Gericht weiset den . . . mit seinem Antrage auf provisorische Execution des Urtheils von . . . ab, und verurtheilt denselben in die dadurch erwachsenen Kosten.

§. 233.

Das Verfahren in der Appellations-Instanz ist gleichfalls ein bloß mündliches in der Audienz, wenn auch gleich von einem auf eine instruction par écrit erlassenen Urtheile appellirt worden seyn sollte. Es bleibt jedoch dem Appellations-Gerichte frey gelassen, eine instruction par écrit anzuordnen, wenn es solche nöthig finden sollte [c]).

In acht Tagen, von der von dem Appellaten geschehenen Bestellung eines Avoué an gerechnet, soll der Appellant seine Beschwerden gegen das Urtheil insinuiren

lassen [6]). Der Appellat soll darauf in den folgenden acht Tagen antworten [7]), und soll hierauf ohne alles weitere schriftliche vorläufige Verfahren zur mündlichen Verhandlung der Sache in der Audienz geschritten werden [8]).

Bey summarischen Rechtssachen gelangt die Appellation auf die bloße Acte sogleich an die Audienz, ohne alles weitere vorläufige Verfahren [9]). Eben das ist der Fall in andern Rechtssachen, wenn der Appellat keinen Avoué bestellt hatte [10]). Es erfolgt nur alsdann ein jugement par défaut, wogegen jedoch eben so, wie gegen ein in erster Instanz ergangenes jugement par défaut, Berufung eingelegt werden kann. Mit der Opposition muß aber alsdann die Ladung und zugleich Bestellung eines neuen Avoué verbunden werden, worauf der Appellant noch binnen acht Tagen seine Beschwerden gegen das vorige Urtheil und der Appellat gleichfalls darauf binnen acht Tagen seine Beantwortung dieser Beschwerden insinuiren lassen kann.

5) Cod. de proc. civ. Art. 461.

6) Eben das. Art. 462. Die Beschwerden werden in dieser Art vorgetragen.

Herr N., Appellant wider Herrn O., Appellaten, beschwert sich über das Erkenntniß des Tribunals der ersten Instanz zu ... vom ..., und behauptet, daß es, als den Gesetzen über die Verjährung zuwider laufend, und darum müsse aufgehoben werden, weil es gegen die deutliche Vorschrift des Art. 2244. des Cod. Napol. angenommen hat, daß eine denjenigen, welchen man an der Vollendung der angefangenen Verjährung behindern will, nicht insinuirte Opposition die Verjährung unter-

breche. Herr N. will dieß ausführen, nachdem er die species facti und des Verfahrens voraus geschickt hat.

I. Species facti und des Verfahrens.

II. Rechtfertigung der Beschwerde.

Nach der vorstehenden Ausführung trägt Hr. N. darauf an, daß die in seinem exploit d'appel enthaltenen Conclusions ihnen mögen zuerkannt werden ꝛc.

7) Eben das. und l. c. — Die Beantwortung wird in eben der Art abgefaßt, wie der Vortrag der Beschwerde.

8) Der Art. 462. des Cod. de pr. civ. ist nicht so zu verstehen, als wenn die Parteyen nothwendig zuvörderst über die Beschwerden gegen die Urtheile schriftlich verhandeln müssen. Es ist vielmehr solches ganz ihrer Willkür überlassen, und kann daher auch die Sache sogleich zur mündlichen Verhandlung in der Audienz gebracht werden. Der Art. 470. sagt, daß alles das, was für die Tribunäle erster Instanz in Ansehung des Verfahrens verordnet worden, auch für die Appellations-Gerichte gelten solle. Bey den Tribunälen erster Instanz ist aber die exceptivische Verhandlung so wohl als die Replik auch ganz der Willkür der Parteyen überlassen worden.

9) Cod. de proc. civ. Art. 463.

10) Eben das. l. c. Delaporte l. c. T. II. pag. 22.

§. 234.

In der Appellations-Instanz dürfen keine neuen Anträge angebracht werden, es sey denn, daß solche sich auf Compensation oder eine andere Einrede, wodurch die klägerische Anforderung zerstört wird, grün-

deten [11]). Daraus folgt, daß der Kläger nie, sondern nur der Beklagte, zu solchen Anträgen zu schreiten berechtigt ist. In so fern jedoch dergleichen Anträge auf Leistungen gehen, die erst nach dem Urtheile, wovon appellirt worden, entstanden sind, müssen solche beiden streitenden Theilen frey stehen [12]).

In den Fällen, wo neue Anträge (nouvelles demandes) in der Appellations-Instanz Statt finden, können sie nicht anders als durch eine einfache mit Gründen unterstützte Eingabe von Avoué zu Avoué angebracht werden [13]); versteht sich, wenn die Parteyen schon gegenseitig über die Appellation verfahren hatten, denn sonst können sie auch in den Schriftsätzen mit vorgebracht werden [14]).

In der Appellations-Instanz darf auch keine Intervention angebracht werden, sie komme denn von einem, der das Recht hat, die tierce opposition anzubringen [15]).

11) Cod. de proc. civ. Art. 464.

12) Eben das. l. c. nach den Worten: „pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis le dit jugement."

13) Cod. de proc. civ. Art. 465.

14) Delaporte l. c. pag. 26.

15) Cod. de pr. civ. Art. 466. — Eine acte contenant nouvelle demande sur l'appel wird in dieser Art angefertigt:

Auf Ansuchen des Herrn N., Appellanten wider Herrn O., Appellaten, wird hierdurch Herr A., Avoué des

Herrn O., aufgefordert, den . . . in der Audienz des Appellations-Gerichtes zu . . . zu erscheinen, um mit anzuhören, wie in Erwägung folgender neuer Anträge, welche Herr N. seiner Appellations-Beantwortung hierdurch hinzu fügt, und welche darin bestehen, daß ꝛc., werde angenommen und erkannt werden, daß ꝛc.

§. 235.

Von den neuen Anträgen in der Appellations-Instanz unterscheiden sich die neuen Gründe, welche darin vorgebracht werden, und auf welche beide Theile der Appellant so wohl als der Appellat ein wohl erworbenes Recht haben. Denn es ist ihnen erlaubt, in der Appellations-Instanz alle Vertheidigungs-Gründe noch beyzubringen, welche sie in der ersten Instanz beyzubringen unterlassen haben, sey es, daß sie solche damahls noch nicht kannten, oder sie übersehen hatten. Es ist bereits oben bemerkt worden, daß die peremtorischen Einreden in der Appellations-Instanz ohne Unterschied nachgebracht werden können, und die Gesetze erlauben namentlich, daß die Verjährung in jeder Lage der Sache soll opponirt werden können [16]).

Obgleich, wie im vorigen §. bemerkt worden ist, der Beklagte in der Appellations-Instanz neue Anträge machen kann, welche zur Unterstützung seiner Opposition gegen die Klage dienen, so ist er doch nicht berechtigt, jemanden en garantie vorladen zu lassen. Denn die demande en garantie ist einmahl in Antrag gegen einen Dritten, und zweytens in Ansehung seiner — des Dritten nämlich — eine demande principale, welche

die Instanzen ordentlich durchgehen muß. Die Partey, welche die demande en garantie anbringen will, muß sie daher, der Berufung ungeachtet, bey dem Richter erster Instanz anbringen, und wenn der Garant ihm hier Einwendungen gegen die Klage an die Hand gibt, so kann er davon hernach in der Appellations-Instanz, so lange darüber noch nicht erkannt ist, Gebrauch machen. Sollte aber schon über die Appellations-Instanz erkannt worden seyn, und der Garant beweiset, daß, wenn man ihn zur rechten Zeit geladen hätte, er Vertheidigungsmittel würde an die Hand gegeben haben, wodurch die Klage wäre vernichtet worden, so wird die demande en garantie verworfen [17]).

Uebrigens ist es den Parteyen erlaubt, in der Appellations-Instanz ihre Conclusions abzuändern und zu modificiren, und zwar nicht nur in den Fällen, wo sie neue Anträge, neue Einreden, und neue Vertheidigungsgründe vorbringen, sondern auch in denen, wo sie bey dem, was in der ersten Instanz vorgebracht worden ist, stehen bleiben. So kann z. B. der Appellant, nachdem er gegen dieß Urtheil im Ganzen appellirt hat, hernach die Appellation auf einzelne Punkte derselben wieder beschränken, und so gleichfalls der Appellat, wenn er auf Bestätigung der Urtheile im Ganzen angetragen hat, sich wieder Abänderung des einen oder des andern Punkts gefallen lassen [18]).

16) Cod. Napol. Art. 2224.

17) Eben das. Art. 1640.

18) Alles das geschieht gleichfalls par un simple acte de conclusions motivées. Art. 465.

§. 236.

Die Peremtion gibt in der Appellations-Instanz dem Urtheile, wovon appellirt worden ist, die Rechtskraft, so daß die Sache jetzt als rechtskräftig entschieden betrachtet wird, und das Urtheil unwiderruflich ist [19]). In der ersten Instanz ist das nicht der Fall, sondern da behindert die Peremtion nicht, die Rechtssache wieder von neuem anzufangen, so lange die Verjährung der Klage noch nicht eingetreten ist. Die Appellations-Instanz unterscheidet sich daher von der ersten Instanz auf dreyerley Weise: 1) darin, daß in der Appellations-Instanz nicht neue Anträge von Seiten des Klägers gemacht werden können, und auch von Seiten des Beklagten nur mit den oben befindlichen Einschränkungen; 2) daß nur alsdann intervenirt werden kann, wenn der Intervenient das Recht der tierce opposition hat; 3) daß die Peremtion hier alle Rechte der Partey, welche sie trifft, zerstört. — Was übrigens oben bey der ersten Instanz über die Vorladung, Bestellung der Avoués und der Instruction gesagt worden ist, findet auch hier durchgehends Anwendung [20]), wenn nicht die Gesetze in einem oder dem andern Falle etwas Besonderes vorgeschrieben haben [21]).

19) Code de pr. civ. Art. 469.

20) Eben das. Art. 470.

21) 1) So z. B. soll eine gegen ein Erkenntniß auf eine Ehescheidungs-Klage wegen bestimmter Ursachen eingelegte Appellation als eine dringende Sache behandelt werden. Cod. Napol. Art. 262. Uebrigens hat das Appellations-Verfahren nichts Besonderes. 2) In Ehescheidungs-Sachen auf gegenseitige Einwilligung

hat das Appellations-Verfahren viel Eigenthümliches. a) Die Appellation darf nur angenommen werden, wenn α) beide Theile von dem Erkenntnisse appelliren, welches die Scheidung verwirft, und β) die Appellation frühestens in den zehn, und höchstens in den zwanzig Tagen von dem Datum des ersten Urtheils an eingelegt worden ist. γ) Die Appellationsacte müsse von den Ehegatten sich gegenseitig und auch dem kaiserlichen Procurator insinuirt worden seyn. — b) Es findet kein eigentliches Appellations Verfahren wie gewöhnlich Statt. Cod. Napol. Art. 291 seq. 3) In Adoptionssachen Cod. Napol. Art. 357. und 358. Delaporte l. c. Tom. II. pag. 31.

§. 237.

Was die Abfassung des Appellations-Erkenntnisses betrifft, so geht es dabey nach den oben von Abfassung der Erkenntnisse vorgetragenen Grundsätzen, und ist nur bloß als Besonderheit zu bemerken, was die Gesetze über die zur Abfassung eines Appellations-Erkenntnisses nöthige Zahl von Richtern [22]), und über die Hebung der Stimmen-Theilung, wenn solche eintritt [23]), verordnen.

Den Ausspruch des Appellations-Erkenntnisses selbst anlangend, so sind hier folgende Fälle zu unterscheiden. 1) Die Appellation wird für nichtig erklärt. 2) Sie wird für unzulässig (non recevable) erklärt. 3) Sie wird durchaus für ungegründet erklärt. 4) Sie wird zum Theil für gegründet, zum Theil für ungegründet, erkannt. 5) Sie wird ganz für gegründet angenommen. Kann das Gericht die Sache noch nicht übersehen, und das eine oder das andere erkennen, so

ordnet es ein avant faire droit an, um zu der Uebersicht zu gelangen, d. h., es wird durch ein Interlocut noch über die dunkelen Punkte Aufklärung zu erhalten gesucht [24]).

22) Nach dem Gesetze vom 27. Ventose VIII. Art. 27., kann ein Appellations-Erkenntniß durch nicht weniger als sieben Richter gefällt werden, versteht sich von selbst, wenn die Appellation an einen Appellationshof ging.

23) Cod. de pr. civ. Art. 468. — Die anciens jurisconsultes sind hier Männer, die schon eine zwanzigjährige juristische Praxis nachweisen können. Delaporte l. c. Tom. II. pag. 32. Die Bestimmung des Gesetzes ist gleichfalls auf die eigentlichen Appellationshöfe zu beschränken.

24) Das Interlocut kann einen verschiedenen Gegenstand betreffen, als Abhörung der Zeugen, Production einer Urkunde, Vernehmung der Parteyen über gewisse Thatsachen. Das dahin abzweckende Arrêt wird in dieser Art abgefaßt:

Das Appellations-Gericht, nachdem der Appellat folgende Thatsache ꝛc. articulirt, und der Appellant das Gegentheil davon behauptet hat, befiehlt, ehe es über die Appellation selbst erkennt, daß die Parteyen gegenseitig die behaupteten Thatsachen durch Beweis ins Licht stellen sollen, vor Herrn . . ., welcher mit der Aufnahme des Beweises beauftragt ist ꝛc.

§. 238.

Die Berufung ist nichtig, wenn sie nicht von einer Ladung begleitet wird, oder wol, der Ladung aber es an den gehörigen Förmlichkeiten fehlt. Der Appellant wird, wenn die Berufung für nichtig ist erklärt worden, in eine Strafe von 5 Franken genommen,

wenn er von einem friedensrichterlichen Erkenntnisse, und in eine Strafe von 10 Franken, wenn er von einem Urtheile eines Gerichts der ersten Instanz oder eines Handelsgerichts appellirte [25]).

Eine für nichtig erklärte Berufung kann von neuem interponirt werden, wenn die Appellationsfrist noch nicht abgelaufen war, denn es ist allgemeine Regel, daß jeder Antrag, der nur wegen Mangels der Form nichtig ist, wiederholt werden kann. Auch kommt hier noch besonders die Analogie des Art. 449. des Cod. de pr. civ. in Betracht.

25) Cod. de proc. civ. Art. 471.

§. 239.

Die Appellation ist unzulässig, wenn sie entweder vor dem Ablaufe von acht Tagen, oder nach dem Ablaufe der Appellationsfrist, eingewendet wird, oder sonst ein Umstand eintritt, daß sie nicht Statt finden kann. Der Appellant wurde ehedem in eine Strafe von 75 Franken verurtheilt, aber der Cod. de pr. civ. hat die besondere Strafe für diesen Fall dadurch aufgehoben, daß er die oben bemerkte Strafe für jeden, der in der Appellations-Instanz ganz succumbirt, vorgeschrieben hat.

Wenn die Berufung aus dem Grunde für unzulässig erklärt wird, weil sie noch vor dem Ablaufe der acht Tage war eingelegt worden, so kann sie wiederholt werden, in so fern nur noch die Appellationsfrist nicht abgelaufen ist [26]).

26) Cod. de proc. civ. Art. 449.

§. 240.

Die Berufung ist gänzlich ungegründet (mal fondé en totalité), wenn die gegen das Erkenntniß der vorigen Instanz vorgebrachten Beschwerden zusammt den zu ihrer Unterstützung angeführten Gründen durchaus nicht zu Recht bestehen. In diesem Falle muß der Succumbent gleichfalls in die oben bemerkte gesetzliche Strafe verurtheilt werden.

Aber diese Strafe findet nicht Statt, wenn die Appellation nur zum Theil als ungegründet verworfen, zum Theil aber als gegründet angenommen worden ist, sollte sie auch nur in einem unbedeutenden Nebenpunkte als gegründet angenommen, in der Hauptsache aber und in den bedeutendsten Nebenpunkten als ungegründet verworfen worden seyn [27]).

Wird die Berufung für durchaus gegründet anerkannt, und daher das vorige Urtheil ganz reformirt, so ist mit der Reformirung auch die Verurtheilung des Appellaten in sämmtliche Kosten der Appellations-Instanz nothwendig verbunden, so wie in den beiden ersten Fällen, wo die Appellation für unzulässig oder ungegründet erklärt wird, weil der Appellant die gesammten Kosten der Appellations-Instanz tragen muß. Für den dritten Fall, wo die Appellation zum Theil für gegründet befunden, zum Theil aber als ungegründet verworfen wird, muß die Theilung der Kosten eintreten.

Was übrigens in Ansehung der Kosten-Compensation oben allgemein gesagt worden ist, muß auch hier seine Anwendung finden.

27) Arg. Cod. de pr. civ. Art. 248.

Anmerk. Das Appellations-Erkenntniß lautet nach seinen verschiedenen Verfügungen, die es enthält, und

auch darnach verschieden, ob es von einem eigentlichen Appellationshofe oder einem Gerichte der ersten Instanz, an welches die Berufung gelangt war, gefällt wurde. Z. B.

Der Appellationshof (oder das Tribunal) erklärt die eingelegte Appellation für nichtig (oder für unzulässig) und verurtheilt den Appellanten ꝛc. ꝛc.

Der Appellationshof annullirt die eingewandte Appellation (met au néant), und befiehlt, daß das Urtheil, von welchem appellirt ist, seine volle Kraft und Wirkung erhalten soll ꝛc.

Diese letztere Form ist gebräuchlich, wenn die Berufung durchaus ungegründet befunden wird. Ein Tribunal erster Instanz, an welches die Appellation von dem Friedensgerichte ꝛc. gelangt ist, bedient sich folgender Urtheils-Formel:

Das Tribunal erklärt, daß durch das Urtheil, wovon appellirt worden, wohl gesprochen, und übel und ohne Grund appellirt worden, befiehlt daher, daß die vorige Sentenz ihre volle Kraft und Wirkung erhalten soll ꝛc. ꝛc.

Wird das Urtheil zum Theil bestätiget, zum Theil aber reformirt, so wird die Sentenz in der Art gefaßt:

Der Appellationshof annullirt das Erkenntniß, von welchem die Berufung an ihn gelangt ist, in so fern dasselbe ꝛc., und enthindet den Appellanten von ꝛc., befiehlt übrigens, daß das Urtheil in den übrigen Punkten seine volle Kraft und Wirkung erhalten solle ꝛc. ꝛc.

Die Abfassung des Erkenntnisses, wenn das vorige Urtheil ganz reformirt wird, ergibt sich hiernach von selbst.

§. 241.

In der Appellations-Instanz kann nur eigentlich über die Frage, ob die Appellation zulässig und gegründet ist, oder nicht, entschieden werden, und in der letz-

tern Hinsicht das vorige Erkenntniß bestätiget oder reformirt werden; der Appellations-Richter ist aber nicht befugt, die Sache ganz an sich zu ziehen, und, wenn nur von einem Interlocut appellirt seyn sollte, nun auch in der Sache selbst zu entscheiden. Wenn indeß die Sache sich bey der Apellation über ein jugement interlocutoire zur definitiven Entscheidung qualifiziren sollte, so können die Gerichte, an welche die Berufung gelangt ist, durch ein und eben dasselbe Urtheil so wohl über die Appellation von dem jugement interlocutoire als über die Sache selbst und definitiv entschieden [28]). Man hat dem Appellations-Richter diese Befugniß zur Abkürzung des Prozesses eingeräumt, obgleich eine wirkliche Avocation darin liegt, und die Parteyen eine Instanz dadurch einbüßen. Denn ganz anders verhält es sich mit dem Falle, wo von einem Definitiv-Erkenntnisse appellirt war, und der Appellations-Richter das vorige Erkenntniß für null und nichtig erklärt. Hier erkennt er auch zwar von neuem und in der Sache, aber es war schon darin erkannt worden, folglich konnte keine Instanz dadurch verloren gehen [29]).

28) Cod. de proc. civ. Art. 473. Nach der Ordonnanz vom Jahre 1667. Tit. VI. Art. 2. war den Oberrichtern das Recht eingeräumt worden, die bey den Unterrichtern schwebenden Rechtssachen zu avociren, und sie sofort in der Audienz zu entscheiden. Das Gesetz vom Jahre 1790. hob diese Verordnung wegen der Mißbräuche auf, die daraus entstanden waren, und verbot alle Avocation. Der Cod. de proc. stützt sich nun zwar auf das Gesetz vom Jahre 1790., läßt aber doch

wirklich für den im §phen angegebenen Fall eine Ausnahme zu. — Bey dieser Ausnahme wird aber schlechterdings erfordert, daß die Sache zur definitiven Entscheidung schon so reif ist, daß der Appellations-Richter auch nicht das mindeste, zur Instruction gehörige, Verfahren einzuleiten braucht. Denn im entgegen gesetzten Falle muß die Sache durchaus wieder an den Richter erster Instanz zurück gegeben werden, und muß sich der Appellations-Richter bloß auf das Erkenntniß über das Interlocut, wovon eigentlich die Berufung an ihn gelangt ist, einschränken.

29) Cod. de proc. civ. l. c. am Schlusse des Artikels. Dieser Fall hätte nicht mit dem Falle des §phen in einen Artikel zusammen geworfen werden sollen. So erscheint er mit jenem zusammen als eine Ausnahme von der Regel, welches er doch nicht ist.

§. 242.

Fragt man: Vor welches Gericht gehört die Vollstreckung des arrêt oder jugement, welches über die Berufung ergangen ist, so ist zu unterscheiden, ob das Urtheil, von welchem appellirt wurde, bestätiget oder entkräftet worden ist. Im erstern Falle gehört die Vollstreckung des Erkenntnisses demjenigen Gerichte an, von dessen Erkenntniß war appellirt worden, selbst auch für die besondern Vortheile, die der Appellat noch in der Appellations-Instanz erstritten hat [30]). Ausnahmen finden Statt, 1) wenn von Erkenntnissen der Handelsgerichte appellirt worden ist, wo die Vollstreckung des bestätigenden Appellations-Erkenntnisses immer vor die Tribunäle der ersten Instanz des Orts gehört, vorausgesetzt überall, daß das Erkenntniß ein Definitiv-

Erkenntniß war, denn sonst versteht es sich von selbst, daß die Vollstreckung den Handelsgerichten angehört, z. B. es ist von einem Interlocut auf Beweis appellirt worden [31]). 2) Wenn von schiedsrichterlichen Erkenntnissen war appellirt worden [32]). — Im letztern Falle gehört die Vollstreckung des Urtheils vor das Appellations-Gericht, welches gesprochen hat, oder vor ein anderes Gericht, an das die Vollstreckung besonders verwiesen worden ist [33]). Das Appellations-Gericht hat hierbey die Wahl, nur darf es dem Judicio a quo die Vollstreckung des Appellations-Erkenntnisses nicht übertragen [34]). Ausnahmen finden Statt in solchen Fällen, wo nach der Natur der Sache sich nur das eine oder das andere Gericht zur Vollstreckung der Urtheile qualifizirt [35]).

30) Cod. de proc. civ. Art. 472.

31) Eben das. Art. 442. und Art. 553.

32) Eben das. Art. 1021.

33) Eben das. Art. 472.

34) Der Grund davon ist, damit das Judicium a quo nicht etwa, aus Verdruß über die Aufhebung oder Abänderung seines Erkenntnisses, das Appellations-Erkenntniß anders vollstrecken möge, als es eigentlich vollstreckt werden sollte. Pigeau l. c. pag. 597.

35) Sauf les cas de la demande en nullité d'emprisonnement en expropriation forcée, et autres dans lesquels la loi attribue jurisdiction heißt es im Art. 472. des Cod. de proc. civ. am Schlusse.

§. 243.

b) Die Requête civile [36]) ist ein Rechtsmittel, welches in gewissen (hernach näher zu bestimmenden)

Fällen gegen ein jugement en dernier ressort, welches keine Opposition leidet, von der Partey eingewendet werden kann, und welches zum Zwecke hat, das Gericht selbst, welches das Erkenntniß gefällt hat, zur Zurücknahme desselben zu veranlassen, zu dem Ende, um von neuem zur Untersuchung und Entscheidung der Sache schreiten zu können [37]). In den Gesetzen wird dieses Rechtsmittel zu den außerordentlichen gezählt, weil es nur da eintritt, wo die ordentlichen, als die Opposition und die Appellation, wegfallen [38]).

36) Man übersetzt es gewöhnlich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Allein es ist eine Mixtur aus den in Deutschland unter der Benennung Revision, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und Nullitätsklage bekannten Rechtsmitteln.

37) Ich folge hier ganz der Definition, welche die französischen Juristen von diesem Rechtsmittel geben. Siehe Pigeau l. c. pag. 599. und Delaporte l. c. Tom. II. pag. 43. — Uebrigens ist dieses Rechtsmittel sehr lange in Frankreich bekannt, und enthält schon die Ordonnanz vom Jahre 1563. eine Menge Bestimmungen darüber.

38) Der erste Titel des vierten Buchs des Cod. de proc. civ. ist überschrieben: Des voies extraordinaires pour attaquer les jugemens, und es werden die tierce opposition, die requête civile, und die gegen den Richter selbst gerichteten Rechtsmittel hierher gerechnet. Aber diese Anordnung zieht nur Dunkelheiten nach sich.

§. 244.

Dieß Rechtsmittel hat I. nur gegen jugemens en dernier ressort Statt, sie mögen von den Tribunälen

erster Instanz, oder von den Appellations-Gerichten, oder endlich von Schiedsrichtern ausgesprochen worden seyn [39]). Aber gegen Erkenntnisse der Friedensrichter und der Handelsgerichte ist es durchaus unzulässig [40]).

Als jugemens en dernier ressort werden hier nur diejenigen Urtheile angesehen, die es an und für sich sind, nicht die, welche es zufällig dadurch werden, daß entweder auf die Berufung Verzicht geleistet worden, oder die Appellation nicht zur gehörigen Zeit eingewendet worden, oder endlich perimirt ist. In diesen Fällen findet durchaus keine requête civile Statt. Denn die Partey hat es sich entweder selbst zuzuschreiben, daß sie das ihr zuständige Rechtsmittel eingebüßt hat, und ist also nicht würdig, zu einem andern zugelassen zu werden, oder wenn sie durch Hinterlist der andern Partey die Appellations-Instanz eingebüßt hat, so ist ihr ja noch immer dazu zurück zu kehren erlaubt.

Aber auch II. nicht gegen jugemens en dernier ressort aller und jeder Art ist die requête civile zulässig, sondern die Erkenntnisse müssen jugemens contradictoires seyn, oder wenn es jugemens par défaut sind, so muß die Opposition dagegen nicht mehr Statt finden [41]).

Unter diesen nothwendigen Voraussetzungen kann die requête civile so wohl gegen jugemens avant faire le droit als gegen Definitiv-Erkenntnisse eingewendet werden.

Nur ist dabey noch zu bemerken: 1) gegen provisorische und interlocutorische Urtheile kann man noch vor dem Definitiv-Erkenntnisse von der re-

quête civile Gebrauch machen. 2) Bey präparatorischen Urtheilen hingegen kann sie nur erst nach dem Definitiv-Erkenntnisse und verbunden mit der requête civile gegen dieses gebraucht werden [42]).

39) Cod. de proc. civ. Art. 480. und 1026.

40) Im Art. 480. des Cod. de proc. civ. wird beider Gerichte nicht erwähnt. Eine zufällige Omission kann das nicht seyn, denn das Gesetz bestimmt die Gerichte, gegen deren Erkenntnisse die requête civile Statt finden soll, absichtlich genau. Sonst hätte es auch gar nicht nöthig gehabt, diese Gerichte zu nennen. Daß der requête civile gegen schiedsrichterliche Erkenntnisse auch nicht gedacht worden ist, thut nichts zur Sache, da der Art. 1026. hier nachholt, was im Art. 480. übersehen wurde.

Aber warum findet denn gegen friedensrichterliche und schiedsrichterliche Erkenntnisse keine requête civile Statt? Den Grund, den mehrere französische Juristen angeben, weil die Friedensrichter und Handelsrichter nicht so viel Kenntniß besäßen, um über so verwickelte Fragen, als bey der requête civile vorkommen, zu entscheiden, mag zum Theil wahr seyn, aber ganz befriedigt er doch nicht; eher noch ein anderer auch von ihnen angegebener Grund, weil die Friedensrichter nur über Sachen von geringem Werthe entschieden, wo es dieses Rechtsmittels nicht einmahl werth seye, und die Handelssachen die Langsamkeit nicht duldeten, welche mit diesem Rechtsmittel nothwendig verbunden ist.

41) Cod. de proc. civ. Art. 480.

42) Arg. Art. 451. des Cod. de proc. civ. und des Art. 14. des Gesetzes vom 2. Brumaire IV. Nach dem ersten Gesetze ist dasselbe bey der Appellation, und nach

dem zweyten bey der Cassation, Rechtens. Es ist daher nicht abzusehen, warum auch nicht dasselbe bey der requête civile Statt finden sollte.

§. 245.

Von der requête civile können nur die wirklichen Parteyen eines Rechtsstreits[43]), nicht dritte Personen, Gebrauch machen[44]). Uebrigens aber haben nicht nur sie selbst, sondern auch alle ihre Nachfolger, successores universales so wohl als singulares, darauf Anspruch. Nur muß einer von den Fällen vorhanden seyn, die nach ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze zur requête civile qualifiziren. Diese sind:

1) Dol personnel[45]). Er ist vorhanden, so oft durch eine Partey, ihren Avoué oder Mandatar, die andere so hintergangen ist, daß dieß Hintergehen einen wesentlichen Einfluß auf das ihr nachtheilige Urtheil hatte. — Der von einem Dritten (d. h., einem solchen, der nicht Partey war, auch nicht von der Partey beauftragt) begangene dolus berechtigt nicht zur requête civile, es wäre denn, daß die Partey mit ihm colludirt hätte[46]). Denn das Gesetz redet vom dol personnel, d. i., ein dolus, den sich die Partey entweder selbst, oder ihr Stellvertreter, zu Schulden kommen ließ.

2) Die Vernachlässigung der von den Gesetzen bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten, sey es vor Ergehung des jugement, oder bey Ergehung desselben, voraus

gesetzt, daß die Nichtigkeit nicht von den Parteyen selbst zugedeckt (couverte) war [47]).

Diese zur requête civile berechtigende Ursache setzt voraus, daß die Förmlichkeit, welche verletzt worden ist, bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben war. Wo also die Gesetze zwar Förmlichkeiten vorschreiben, aber nicht die Strafe der Nullität ausdrücklich androhen, da findet, wenn diese Förmlichkeiten verletzt worden sind, keine requête civile Statt.

Es ist gleichgültig, ob die Nullitäten vor Ergehung des Erkenntnisses, oder nach Ergehung desselben vorgefallen sind, z. B. bey der Ladung und der Instruction; oder es sind die Formalitäten nicht beobachtet worden, welche der Art. 141. des Code de pr. civ. bey der Abfassung der jugemens vorschreibt.

Hat aber die Parteyen die Nullität selbst zugedeckt, z. B. sie hat auf die nichtige Ladung ꝛc. verfahren, ohne die Nullität zu opponiren, oder sie hat sich dem nichtigen jugement unterworfen, so wird angenommen, daß sie auf die requête civile Verzicht geleistet habe, und findet daher solche nicht mehr Statt.

Eigentlich kann wegen begangener Nullitäten die requête civile nur gegen wirkliche richterliche Erkenntnisse gebraucht werden, nicht gegen schiedsrichterliche; es wäre denn, daß den Schiedsrichtern bey dem Verfahren nicht freye Hand gelassen, sondern sie an die Vorschriften

der Gesetze über das Civilverfahren wären verwiesen worden.

Uebrigens kann es bey dieser zur requête civ. berechtigenden Ursache nichts verschlagen, von welcher Art die Nichtigkeit ist, indem das Gesetz nicht unterscheidet [48]).

43) Code de pr. civ. Art. 480. Das Gesetz sagt: qui y auront été parties ou dument appelés. Zu den dument appellés gehören hier alle diejenigen, welche als Nebenpersonen bey dem Rechtsstreite vorgeladen wurden, und daran mit Antheil nahmen, als z. B. die Intervenienten.

44) Nach der Ordonnanz vom J. 1667. Tit. 39. Art. 25. hatte auch der Dritte dieses Rechtsmittel. Allein der Cod. d. p. c. hat mit Aufhebung desselben ihm bloß die tierce opposition zugestanden.

45) Code de pr. civ. Art. 480 I[o].

46) Arg. Code Nap. Art. 1116.

47) Cod. de pr. civ. Art. 480 [2].

48) Pigeau l. c. pag. 604. unterscheidet zwischen absoluten und relativen Nichtigkeiten, d. h., zwischen solchen, wodurch zugleich die öffentliche und allgemeine Ordnung gestört wird, und wo das nicht der Fall ist. Von der erstern behauptet er Arg. Cod. Nap. Art. 6., daß die requête civile nicht behindert werde, wenn auch die Parteyen solche gedeckt haben sollten. Allein ich sehe nicht ein, wie von diesem an sich ganz richtigen Unterschiede der Nullitäten hier Gebrauch zu machen ist.

§. 246.

3) Wenn über etwas erkannt worden ist, was die Parteyen nicht verlangt haben [49]).

Um diese zur requête civile berechtigende Ursache von der folgenden

4) wenn mehr zuerkannt worden ist, als die Partey forderte [50]),

gehörig zu unterscheiden, ist zu bemerken. Die erste Ursache begreift alle Fälle in sich, wo über etwas erkannt wurde, was gar nicht Gegenstand der demande war; z. B. es wird das Eigenthum zuerkannt, da nur auf Abtretung des Besitzes war geklagt worden. Zu der zweyten Ursache gehören alle Fälle, wo entweder in Ansehung der Hauptforderung oder ihres Zubehörs mehr zuerkannt wurde, als gebeten worden war; z. B. es sind 2000 Franken nur eigentlich gefordert worden, und es wird auf 4000 erkannt, oder es wird auf Zinsen und Interessen erkannt, wo keine waren gefordert worden.

Es ist gleichgültig, ob das Urtheil ein interlocutorisches oder Definitiv-Erkenntniß war; z. B. der Richter hat einer Partey par provision Alimente zuerkannt, welche sie nicht verlangt hatte.

Gegen schiedsrichterliche Urtheile ist die requête civ. aus diesen beiden Ursachen nicht zulässig, sondern dabey sind die Parteyen an die Nullitätsklage verwiesen [51]).

49) Cod. de proc. civ. Art. 480 [3e].

50) Eben das. c. l. 4[o].

51) Eben das. Art. 1027 [2e].

§. 247.

5) Wenn der Richter unterlassen hat, über einen Hauptpunkt der Klage zu erkennen [52]). Diese zur requête civile berechtigende Ursache gründet sich auf das Prinzip, daß zwar der Richter ultra perita nicht erkennen, hingegen aber auch keinen Punkt der peritorum in seinem Erkenntnisse auslassen darf. Es kann aber nicht als Auslassung betrachtet werden, wenn der Richter über einen Punkt der Klage definitiv, über den andern hingegen nur interlocutorisch, erkannt hat, oder wenn er eine Forderung zuerkannt, mit den übrigen Forderungen aber den Kläger abgewiesen hat.

6) Wenn sich Widersprüche in Erkenntnissen en dernier ressort finden, die unter denselben Partenen, in denselben Gerichtshöfen, und über ein und eben dieselben moyens gefällt worden sind [53]).

Diese zur requête civ. berechtigende Ursache erfordert noch eine genauere Exposition.

1) Es müssen beide sich widersprechende Erkenntnisse Urtheile en dernier ressort seyn. Ist das eine Erkenntniß nicht ein Erkenntniß en dernier ressort, so findet die requête civ. nicht Statt, weil das ordentliche Rechtsmittel der Appellation eintritt. Es kommt indessen im letztern Falle darauf an, welches Erkenntniß gerade angegriffen werden soll und muß.

2) Es müssen beide Erkenntnisse gerade in Sachen derselben Partey erlassen worden seyn.

Ein Erkenntniß en dernier ressort, welches mit einem gleichfalls Erkenntnisse en dernier ressort im Widerspruche steht, berechtigt nicht zur requête civile, sondern nur zur Cassation.

3) Müssen die sich widersprechenden Erkenntnisse abgegeben worden seyn sur les mêmes moyens. Die meisten französischen Juristen fügen hinzu: et sur le même objet, und nehmen an, daß das Gesetz solches stillschweigend voraussetze, und darum nicht ausdrücklich bemerkt habe[54]). Denn man könne überall nicht annehmen, daß ein Widerspruch vorhanden sey zwischen zwey Urtheilen in verschiedenen Sachen, wenn auch die Gegenstände einander völlig ähnlich seyn sollten. Allein ich bin der Meinung, daß man sich diesen Zusatz durchaus nicht erlauben dürfe. Denn da die req. civ. auf keine Ursachen gebauet ist, die von einem einzigen und allgemeinen Prinzipe herfließen, sondern auf an sich ganz heterogene, durch kein allgemeines Princip zusammen hängende, Ursachen, so thut man wirklich am besten, wenn man bey den dürren Worten des Gesetzes stehen bleibt. Es ist aber allerdings schon wichtig genug, wenn der Richter in zweyen unter denselben Parteyen verhandelten Rechtssachen sur les mêmes moyens in der einen Rechtssache so und in der andern wieder anders entschieden hat.

52) Cod. de pr. civ. Art. 480. 5ª

53) Eben das. c. l. 6°.

54) Siehe z. B. Pigeau c. l. pag. 606.

§. 248.

7) Wenn sich in demselben Erkenntnisse zwey einander entgegen gesetzte oder widersprechende Verfügungen finden. Z. B. das Erkenntniß erklärt die Klage für ungegründet, und verurtheilt nichts desto weniger den andern Theil [55]).

8) Wenn in den Fällen, wo die Gesetze die Mittheilung an das ministère public verordnen, diese Mittheilung nicht Statt gehabt hat, und das Urtheil gegen diejenige Partey gefällt worden war, zu deren Besten die Mittheilung war angeordnet worden [56]).

9) Wenn das Urtheil auf den Grund von Urkunden gefällt war, die seit dem Ergehen des Erkenntnisses für falsch waren erklärt oder anerkannt worden [57]).

Waren die Urkunden bereits vorher für falsch erklärt und angenommen worden, so findet die req. civ. nicht Statt, weil es alsdann Pflicht der Partey war, zu den ordentlichen Rechtsmitteln ihre Zuflucht zu nehmen.

Es muß auch ausgemacht seyn, daß diese späterhin für falsch erklärten Urkunden gerade den Richter zur Fällung des Erkenntnisses bestimmt hatten. Denn wenn sie entweder gar nicht, oder doch nur ganz beyläufig, zur Unterstützung

des jugement angezogen waren, und das jugement an andern Gründen schon die gehörige Unterstützung fand, so findet die requête civ. nicht Statt.

10) Wenn nach dem Erkenntniß entscheidende Beweisstücke und Urkunden aufgefunden worden sind, welche von dem Gegentheile oder durch seine Veranlassung waren zurück gehalten worden [58]).

Wenn ein Dritter dergleichen Piecen zurück hält, so berechtigt das nicht zur req. civ. Auch selbst wenn die Zurückhaltung von Seiten der Partey geschieht, läßt die einstimmige französische Gerichtspraxis die req. civ. nicht anders zu, als wenn böshafte Absicht der Partey dabey concurrirte.

55) Code de proc. civ. Art. 480 7°.
56) Eben das. c. l. 8°.
57) Eben das. c. l. 9°.
39) Eben das. c. l. 10°.

§. 249.

Hiernächst verordnen noch die Gesetze, daß der Staat, die Communen und alle öffentlichen Anstalten, so wie auch die Minderjährigen, durch die requête civ. geholfen werden sollen, wenn sie unvertheidigt geblieben sind [59]). Man kann diese gesetzlichen Verfügungen auch auf die Interdicirten ausdehnen, welche nach den Gesetzen den Minderjährigen völlig gleich geachtet werden.

Die gedachten Personen werden als unvertheidigt geblieben betrachtet, 1) wenn das jugement par défaut war erlassen worden; 2) wenn zwar das jugement ein contradictoire, aber nicht plaidirt worden war. — Die Dazwischenkunft des ministère public ergänzt den Mangel der unterbliebenen Vertheidigung nicht. Denn das ministère public kann sein Gutachten nicht eher abgeben, als bis die Parteyen gegenseitig verhandelt, und ihre Nothdurft beygebracht haben.

Es ist einerley, ob das Erkenntniß Grundstücke, oder bewegliches Eigenthum, oder Rechte betrifft; selbst wenn es nur die Revenüen angeht, kann unter den vorhin bemerkten Voraussetzungen die req. civ. Statt finden. Doch ist für den letztern Fall der emancipirte Minderjährige auszunehmen, weil er frey über seine Revenüen disponiren, darüber dechargiren kann ꝛc.

Das Gesetz sagt: s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement. Als eine nicht gehörige Vertheidigung ist es zu betrachten, wenn moyens de défense ausgelassen worden sind, die auf die Sache einen entscheidenden Einfluß haben, sie mögen nun Thatsachen oder das punctum juris betreffen. Es gehört auch dahin, wenn moyens de défense ausgelassen worden sind, die der Richter füglich ergänzen kann; es genügt, daß er sie nicht ergänzt hat.

59) Code de proc. civ. Art. 481.

60) Delaporte c. l. Tom. II. pag. 53.

§. 250.

Es ist Regel, daß die requête civ. in drey Monathen insinuirt werden muß, von dem Tage an gerech-

net, wo die Insinuation des Urtheils, welches dadurch angegriffen werden soll, à personne ou domicile geschehen ist[61]). Diese Regel leidet auch bey schiedsrichterlichen Sentenzen keine Ausnahme[62]); wohl aber ist für solche, welche von dem französischen Continente und von den französischen Besitzungen in Europa abwesend sind, ein längerer Termin fest gesetzt worden[63]).

Die für die req. civ. bestimmte Frist ist gleichfalls peremtorisch[64]). Sie fängt von dem Tage zu laufen an, wo die Insinuation des Urtheils, gegen welches sie gebraucht werden soll, geschehen ist, welche immer à personne ou domicile geschehen muß[65]), und gegen Minderjährige erst von dem Tage der ihnen nach erlangter Großjährigkeit geschehenen Insinuation[66]). Ausnahmen finden Statt: 1) bey jugemens par défaut, wider welche zwar die Opposition eingewendet werden kann, doch aber wegen Verabsäumung der gesetzlichen Frist nicht mehr zulässig ist, wo die für die req. civ. bestimmte Frist erst von dem Tage zu laufen anfängt, wo die Opposition nicht mehr zulässig ist[67]). 2) Bey jugemens rendus sur une pièce fausse, wo die Frist erst von dem Tage zu laufen anfängt, an welchem das falsum ausgemittelt worden ist[68]). 3) Bey jugemens rendus par dol, wo sie gleichfalls erst von dem Tage des ausgemittelten doli zu laufen anfängt[69]). Natürliche Ausnahmen sind, wo bey der req. civ. erst das jugement définitif abgewartet werden muß, ehe sie gebraucht werden kann; z. B. bey präparatorischen Urtheilen.

Uebrigens läuft die dreymonathliche Frist gegen alle und jede Parteyen, den Staat, die Communen und andere privilegirte Personen, selbst nicht ausgeschlossen. Bloß in Ansehung der Minderjährigen findet die oben bemerkte Ausnahme Statt.

Wenn die verurtheilte Partey gestorben ist, so kommt ihrem Nachfolger die ihr für die requête civile zuständige Frist ganz oder theilweise zu Statten, je nach dem sie, noch ehe die Frist zu laufen anfing, oder während des Laufes derselben, verstorben ist. Es muß aber immer, wenn die Frist für den Nachfolger zu laufen anfangen soll, eine Insinuation des verdammenden Urtheils au domicile des Verstorbenen vorauf gehen, welche generell an die Nachfolger des Verstorbenen gerichtet seyn kann [70]). Geschieht diese Insinuation noch binnen der zur Errichtung eines Inventariums und zur Deliberation gestatteten Zeit, so fängt für die Erben die zur requête civile bestimmte Frist nicht eher als nach dem Ablaufe der gedachten Zeit zu laufen an.

Die Veränderung des Zustandes einer Person hemmt übrigens den Lauf der für die requête civile bestimmten Frist durchaus nicht [71]).

61) Code de pr. civ. Art. 483.

62) Eben das. Art. 1026.

63) Code de pr. civ. Art. 485. und 486.

64) Doch behaupten mehrere französische Juristen, daß, wenn die requête civile incidemment angebracht werde, für sie weder dieser Termin peremtorisch sey, noch überall Statt finde.

65) Cod. de pr. civ. Art. 483.

66) Eben das. Art. 484.

67) Siehe oben.

68) Code d. p. c. Art. 488.

69) Eben das. c. l.

70) Code d. p. c. Art. 447 u. 487.

71) Arg. C. d. p. c. Art. 345.

§. 251.

Die requête civile geht an dasselbe Gericht, von welchem das Urtheil gefällt worden ist, welches dadurch angegriffen werden soll. Sogar dieselben Richter, welche das vorige Erkenntniß gefällt haben, können wieder das neue Erkenntniß fällen [72]).

In Absicht der schiedsrichterlichen Urtheile findet jedoch eine Ausnahme Statt. Hier kann die Sache vermöge der req. civ. nicht wieder an die Schiedsrichter zurück gehen, welche die Sentenz gefällt haben, sondern sie muß an das Gericht gelangen, welches für die Appellation von schiedsrichterlichen Urtheilen competent ist, bey welchem auch die req. civ. selbst anzubringen ist [73]). Doch ist es auch erlaubt, über die req. civ. zu compromittiren, und alsdann gelangt die Sache zur neuen Untersuchung an diejenigen, auf welche compromittirt worden ist [74]).

72) Code d. p. c. Art. 490.

73) Eben das. Art. 1026.

74) Eben das. Art. 1010. Dieß ist die Ausnahme von der Regel des Art. 1004., nach welcher über Gegenstände, die sich zur Mittheilung an das ministère public eignen, kein Compromiß errichtet werden darf. Vergl. oben §. 5. S. 26.

§. 252.

Man unterscheidet zwey Arten der requête civile, die req. civ. principale, und die req. civ. incidente.

Die erstere ist die, welche gegen ein Erkenntniß nach beendigtem Rechtsstreite gerichtet wird, und ohne daß das Erkenntniß in einer andern Instanz producirt wird. Die letztere hingegen ist diejenige, welche gegen ein in einer andern Instanz producirtes jugement eingewendet wird, möge das Urtheil von denselben Richtern gefällt worden seyn, vor welchen gegenwärtig plaidirt wird, oder von andern Richtern.

Der angeführte Unterschied ist vorzugsweise wichtig, wenn von Anbringung der req. civ. und dem Verfahren darüber die Rede ist.

§. 253.

Bey Anbringung der req. civ. principale nämlich muß ein von dreyen Advokaten, welche seit zehn Jahren oder einer kürzern Zeit bey einem der von dem nämlichen Appellationshofe, unter welchem das Gericht steht, welches entschieden hat, ressortirenden Gerichte praktizirt haben, unterzeichnetes Gutachten zum Grunde gelegt werden, welches ihre mit Gründen unterstützte Meinung, daß die req. civ. zulässig sey, enthält[75]). Hiernächst muß die Partey, welche die req. civ. einwenden will, ein Succumbenzquantum von 300 Franken, und eine Summe von 150 Franken als Schäden- und Kosten-Ersatz für die andere Partey, mit Vorbehalt der Rechte derselben, wenn die Schäden, welche sie erlitten hat, sich höher belaufen sollten, nie-

derlegen. Diese Summe sinkt auf die Hälfte herab, wenn das Urtheil ein jugement par défaut ou par forclusion war, und auf den vierten Theil, wenn die Rede von Urtheilen ist, welche von den Tribunälen der ersten Instanz waren gefällt worden [76]). — Ohne das vorgedachte Gutachten und die Bescheinigung der geschehenen Deposition beygebracht zu haben, wird die req. civ. überall nicht angenommen. Von der Verpflichtung zur Niederlegung der oben gedachten Summe ist jedoch derjenige dispensirt, welcher bloß die Rechte des Staats durch die req. civ. wahrnimmt [77]), und sind davon die Armen ganz befreyt, wenn sie ein Armen-Attest von der Municipalität ihres Wohnorts beybringen [78]).

Die req. civ. wird durch eine Bittschrift bey dem Gerichte, welches das Urtheil gefällt hat, angebracht, welcher Bittschrift das Gutachten und die Bescheinigung der geschehenen Deposition beygelegt werden müssen, und welche die Bitte um die Erlaubniß, pour assigner en requête civile, enthält [79]). Die gebetene Erlaubniß wird durch eine Ordonnanz des Präsidenten ertheilt [80]).

75) Code d. p. c. Art. 495. Nach dem Stempel-Edikt vom 13. Brümaire VII. Art. 12[1] u. 26[5] muß das Gutachten auf Stempelpapier bey einer Strafe von 100 Franken ausgestellt werden. Hiernächst muß es einregistrirt werden. Gesetz vom 22. Frimaire VII. Art. 68. §. 1. — Das Gutachten wird so abgefaßt:

Dem unterzeichneten Conseil sind folgende Thatsachen vorgetragen worden:

(Hier folgt die species facti und historia processus nebst dem Inhalte des jugement.)

Das Conseil ist, nachdem verlesen worden ꝛc. (hier werden die Hauptstücke genannt, worauf es im Prozesse und in der Sache selbst ankommt) der Meinung:

daß Hr. N. befugt sey, gegen das arrêt oder jugement vom .., sich der requête civile zu bedienen, und zwar aus folgenden Gründen.

Erster Grund. Weil die Form bey dem Verfahren verletzt worden nach Art. 480 2º des Code de pr. civ.

Zweyter Grund ꝛc.

Hr. N. hat nicht zu fürchten, daß man ihm entgegen setze ꝛc. (Hier folgt die Entfernung alles dessen, was der req. civ. scheinbar entgegen stehen könnte.)

Dieß ist das Resultat der von uns unterzeichneten Advokaten gepflogenen Berathschlagung ꝛc.

76) Cod. d. p. c. Art. 494.

77) Eben das. und c. l.

78) Gesetz vom 1. Therm. VI.

79) Cod. de p. c. Art. 494. — Die Bittschrift wird in dieser Art abgefaßt:

An die Hrrn. Präsidenten und Richter ꝛc.

Sempronius bittet gehorsamst, daß es Ihnen gefällig seyn möge, nach Ansicht 1) des anliegenden von den Hrrn...., Advokaten zu ..., ausgestellten Gutachtens, welches dahin geht ꝛc., 2) der Quittung über die geschehene Deposition ꝛc., dem Supplicanten zu erlauben, Hn. N. in der gewöhnlichen Frist vorladen zu lassen, um mit anzuhören, wie die gegenwärtige requête civ. werde gerichtlich angenommen, und dem zu Folge das arrêt oder

jugement) vom . . werde zurück genommen, und die Parteyen in den Zustand werden zurück versetzt werden, welchen sie vor dem gedachten arrêt hatten ꝛc.

80) Die Erlaubniß zur Ladung wird auf die gewöhnliche Art in wenigen Worten so ertheilt:
Erlaubt, laden zu lassen ꝛc.

§. 254.

Die requête civile ist dem préliminaire de conciliation nicht unterworfen, mag sie bey einem Appellationshofe oder einem Tribunal der ersten Instanz angebracht werden; denn sie ist keine demande introductive d'instance, sondern bloß Folge einer Instanz. Die Ladung dazu geschieht au domicile des Avoué derjenigen Partey, welche das angegriffene jugement erhalten hat, wenn sie in sechs Monathen, von dem Datum des Erkenntnisses an gerechnet, angebracht wird; wird sie aber späterhin angebracht, so muß die Ladung au domicile der Partey insinuirt werden [80]). Die Ladung muß mit den gewöhnlichen Förmlichkeiten der Ladungen abgefaßt werden, und über dieß noch enthalten die Insinuation der Quittung über die Deposition der Strafe ꝛc., des Gutachtens und der Bittschrift um die Ordonnanz zur Ladung [81]).

80) Cod. d. p. c. Art. 492. Diese Verfügung ist der des Art. 483. nicht zuwider, welcher nur eine Frist von drey Monathen für die requête civ. bestimmt hat, binnen welcher sie angebracht werden muß. Denn diese Frist von drey Monathen läuft erst von dem Tage der Insinuation des Urtheils, welche nicht immer so-

gleich geschehen kann, wenn das Urtheil gefällt worden ist.

81) Cod. de proc. civ. Art. 495.

§. 255.

Die vorstehenden von den Gesetzen für die requête civile vorgeschriebenen Formalitäten finden auch Statt, wenn die requête civile gegen schiedsrichterliche Urtheile eingewendet wird [82]). Compromittiren die Partenen über die requête civile, so müssen die Schiedsrichter bey ihrem Verfahren dieselben Förmlichkeiten befolgen, welche vorgeschrieben sind, wenn die requête civile bey einem Tribunal angebracht wird, es wäre denn, daß die Partenen selbst ein anderes Verfahren beliebt hätten [83]).

82) Cod. de proc. civ. Art. 1026.

83) Eben das. Art. 1027. 1^2 und Art. 1009.

§. 256.

Die requête civile behindert im geringsten nicht die Vollziehung des angegriffenen jugement [84]). — Wer verurtheilt worden ist, eine Erbschaft, die er im Besitz hat, heraus zu geben, wird sogar nicht eher zum Plaidiren über die req. civ. zugelassen, als bis er nachgewiesen hat, daß er dem Urtheile Genüge geleistet habe [85]). Doch ist es hinlänglich, wenn er demselben nur in Ansehung der Hauptverurtheilung nachgelebt hat; in Ansehung der Neben-Verurtheilungen, z. B. der Früchte und Kosten, hat es Zeit, weil besonders die Früchte nicht sogleich berechnet werden können [86]).

84) Cod. de proc. civ. Art. 497. In diesem Artikel wird hinzu gefügt: nulles défenses ne pourront être

accordées. Der Richter darf also unter keinem Vorwande die Aussetzung der Execution gestatten. Aber wie, wenn nun durch die Execution ein damnum irreparabile entsteht?

85) Eben das. c. l.

86) Pigeau l. c. pag. 620. will das, was das Gesetz in Ansehung der Erbschaft verordnet, auch auf andere Fälle angewendet wissen, wo jemand zur Herausgabe einer beweglichen Sache, oder zur Abtretung einer unbeweglichen, die er unstreitig in seinem Besitze hat, verurtheilt worden ist. Allein ich glaube, man darf über die gesetzlich bestimmte Ausnahme nicht hinaus gehen. Denn die ratio legis ist hier eines Theils eine ganz singuläre, andern Theils hätte ja leicht das Gesetz anders gefaßt werden können, wenn nicht bloß für Erbschaften eine Ausnahme hätte gemacht werden sollen.

§. 257.

Bey der requête civile incidente kommt es darauf an, ob sie gegen ein von dem nämlichen Gericht, wo das jugement producirt wird, abgegebenes Erkenntniß, oder gegen ein Urtheil, welches von einem andern Gerichte gesprochen worden ist, eingewendet werden soll. Im erstern Falle muß sie bey dem Gerichte eingewendet werden, wo die Production des jugement geschehen ist, im letztern Falle bey dem Gerichte, welches das Erkenntniß gefällt hat. Im erstern Falle wird sie auch par requête d'avoué à avoué schon hinlänglich angebracht, im letztern Falle hingegen muß sie par assignation angebracht werden [87]). Was übrigens oben von der Art und Weise gesagt worden ist, wie die requête civile principale gehörig belegt wird,

z. B. durch das Gutachten ꝛc., findet auch hier seine Anwendung.

87) Cod. de proc. civ. Art. 493.

§. 258.

Wenn die requête civile in sechs Monathen, von dem Datum des jugement an gerechnet, angebracht worden ist, so ist der Avoué derjenigen Partey, welche das Erkenntniß erstritten hat, von Rechts wegen als zur Ausführung dieses Rechtsmittels constituirt zu betrachten, ohne daß es einer neuen Vollmacht bedürfte [88]). Stellt er sich daher in dem bestimmten Termine nicht in der Audienz ein, so erfolgt jugement par défaut, welches ihm als einem ipso jure bestellten Avoué insinuirt werden muß, nicht aber der Partey insinuirt zu werden braucht.

Die Partey, welche das Urtheil, das zu ihrem Vortheile ergangen ist, gegen die requête civile zu vertheidigen hat, kann ihre Vertheidigung auch schriftlich vortragen, ehe die Sache in die Audienz gelangt [89]). Aber weder bey der schriftlichen Vertheidigung, noch bey der mündlichen Verhandlung in der Audienz, dürfen andere Gründe für die requête civile discutirt werden, als welche schon in dem Gutachten angegeben sind, worauf sich selbige stützt, wenn sie auch noch so wichtig seyn sollten [90]).

Jede requête civile muß dem ministère public zuvor mitgetheilt werden. — Sollte indeß ohne diese vorgängige Mittheilung darüber entschieden worden seyn, so würde man sich gegen die Entscheidung doch

nicht durch eine neue requête civile helfen können, sondern würde zu dem Cassations-Gesuche seine Zuflucht nehmen müssen [91]).

Bey der Mittheilung an das ministère public darf das Gutachten nicht vergessen werden, ohne welches der kaiserliche Procurator die Gründe für und wider die requête civile nicht gehörig prüfen kann [92]).

88) Cod. de proc. civ. Art. 496.

89) Eben das. Art. 77.

90) Eben das. Art. 499. — Ehedem war es auch erlaubt, andere Gründe (causes d'ouverture) zu verhandeln. Vor der Ordonnanz vom Jahre 1666 mußte man in solchem Falle lettres d'ampliation nachsuchen. Der Artikel 29. des XXXV. Titels schaffte zwar den Gebrauch derselben ab, erlaubte jedoch, in einer Eingabe neue und andere Gründe, als in dem Gutachten enthalten waren, vorzubringen und zu verhandeln. Aber durch den Code de procédure ist das Vorbringen neuer Gründe nun gänzlich untersagt worden.

91) Cod. de proc. civ. Art. 498. Delaporte l. c. Tom. II. pag. 69.

92) Im Cod. de proc. civile steht zwar nichts davon, allein die Ordonnanz vom Jahre 1667 Tit. 35. Art. 28. verordnet es, und der Grund dieses Gesetzes findet noch jetzt eben so gut wie ehedem Anwendung. Es ist zu bedenken, daß der Cod. de proc. civ. auch nicht jede Kleinigkeit bestimmen konnte.

Aber wie denn, wenn die nouvelles ouvertures erst hinterher bekannt geworden sind? Pigeau l. c. pag. 650. behauptet Arg. Cod. de proc. civ. Art. 338 und 382, es könne in solchem Falle allerdings davon Gebrauch gemacht werden; allein sie müßten zuvor wieder den Advokaten mitgetheilt werden, um dar-

über ein Gutachten auszustellen. Eine wiederholte Deposition von Succumbenz-Geldern ꝛc. sey aber nicht nöthig.

§. 259.

Das Urtheil, welches auf die angebrachte und durchgeführte requête civile erfolgt, verwirft entweder solche oder läßt sie zu. Im erstern Falle wird die succumbirende Partey zugleich in die gesetzliche Strafe und zum Ersatz aller Schäden und Kosten verurtheilt, welche der andern Partey dadurch erwachsen sind [93]). Die Schäden und Kosten können auch gefordert werden, wenn sie gleich in dem Urtheile übergangen worden sind. Im letztern Falle wird das Erkenntniß zurück genommen, und werden die Parteyen in den Zustand zurück versetzt, in welchem sie sich vor dem Urtheile befanden, die deponirten Gelder werden zurück gegeben, und die Sachen, welche in Kraft des zurück genommenen jugement der Partey abgenommen waren, werden ihr wieder restituirt [94]).

93) Cod. de proc. civ. Art. 500.
94) Eben das. Art. 501.

§. 260.

Wenn die requête civile verworfen worden ist, so kann durchaus keine neue requête civile eingewendet werden, weder gegen das bereits angegriffene jugement, noch gegen das, welches die requête civile verworfen hat, bey Strafe der Nichtigkeit und Ersetzung aller Schäden und Kosten, selbst gegen den Avoué, welcher sich bereits mit der ersten requête civile beschäftigt hat, und sich jetzt wieder mit der neuen be-

faßt [95]). Nur das Rechtsmittel der Cassation allein kann hier eingewendet werden, wenn die Form verletzt worden ist [96]). Von der Cassation kann auch nur Gebrauch gemacht werden, wenn ein Widerspruch zwischen mehrern Urtheilen vorhanden ist, die en dernier ressort zwischen denselben Parteyen und über dieselben Rechtsgründe bey verschiedenen Tribunälen ergangen sind [97]).

95) Cod. de proc. civ. Art. 803. — Wie aber, wenn nun hinterher neue Gründe für die requête civile entdeckt werden, welche die Partey früher nicht wissen konnte, z. B. dol personel der andern Partey? Diejenigen Juristen, welche noch das Nachbringen der nouvelles ouvertures bey der requête civile gestatten, nehmen auch hier Wiederholung der requête civile an, Arg. Cod. de proc. Art. 338 und 382. Pigeau l. c. pag. 635.

96) Delaporte l. c. pag. 75.

97) Cod. de proc. civ. Art. 504.

§. 261.

D) Durch die Cassation kann nur die Vernichtung eines Urtheils, nicht aber die Abänderung desselben, directe erlangt werden. Der Cassationshof soll nämlich nach dem Gesetze vom Jahre VIII. nie über die Sache selbst (du fond des affaires) erkennen, sondern bloß das Urtheil vernichten, so daß es als gar nicht vorhanden removirt werden muß, und soll die Sache an ein anderes Gericht (entweder Tribunal der ersten Instanz oder Appellationshof, je nach dem die Sache bey dem einen oder dem andern anhängig war) abgeben, um von neuem darin zu entscheiden [98]).

Der Antrag auf Cassation (demande en cassation) hat nur gegen Erkenntnisse Statt, welche en dernier ressort gefällt worden sind [99]), mögen selbige übrigens von den Tribunälen erster Instanz, oder den Handels-Gerichten in Sachen, in welchen diese ohne Appellation erkennen können, oder vor den Appellations-Gerichten erlassen worden seyn. Es muß auch das jugement immer ein so genanntes eigentliches gerichtliches Erkenntniß seyn; gegen schiedsrichterliche Urtheile findet kein Cassations-Gesuch Statt, wenn auch solche en dernier ressort gefällt worden sind [100]). War aber das schiedsrichterliche Erkenntniß der Appellation oder der requête civile unterworfen, und das jugement über die Appellation oder requête civile enthält eine solche Uebertretung des Gesetzes, als sich zur Cassation eignet, so findet allerdings Cassation Statt.

Gegen folgende obgleich wirklich gerichtliche Erkenntnisse findet kein Cassations-Gesuch Statt.

1) Gegen Erkenntnisse der Friedens-Gerichte. Der Grund davon ist die Geringfügigkeit des Gegenstandes des Rechtsstreits, der ja nicht über 50 Franken betragen darf, wenn die Friedensgerichte competent seyn sollen [1]).

Solche en dernier ressort ergangene friedensgerichtliche Erkenntnisse jedoch, über welche man sich pour incompetence und excès de pouvoir beklagen kann, sind allerdings auch der Cassation unterworfen. Denn die öffentliche Ordnung ist dabey interessirt, daß jede Gerichtsbarkeit sich in den ihr angewiesenen Grenzen halte [2]).

2) Gegen Erkenntnisse der Militär-Gerichte [3]). Wegen Incompetenz und Uebertretung der Gewalt kann jedoch auch gegen diese Erkenntnisse von einer Nicht-Militärperson Cassation erhoben werden.

3) Gegen Erkenntnisse, welche der Opposition unterworfen sind, es wäre denn die zur Einwendung der Opposition erforderliche Frist vorüber, wo von der Cassation doch auch Gebrauch gemacht werden kann.

Wenn gegen ein Erkenntniß die requête civile und auch die Cassation eingewendet werden kann, so muß die letztere, wenn sie eingewendet wird. abgeschlagen werden, weil die requête civile für das Gericht nicht so angreifend ist als die Cassation. — Man kann jedoch auch beide Rechtsmittel zusammen und so einwenden, daß, wenn man mit der requête civile nicht reussirt, man die Cassation weiter verfolgt, und im entgegen gesetzten Falle aufgibt [4]).

98) Gesetz vom Jahre VIII. Art. 66.

99) Eben das. Art. 65.

100) Arg. Cod. de proc. civ. Art. 1028. Haben die Schiedsrichter so gefehlt, daß sich die Sache zum Cassations-Gesuche eignet, so kann die vorletzte Partey sich der Executions-Ordonnanz widersetzen, und auf Vernichtung des schiedsrichterlichen Verfahrens antragen. Siehe oben Seite 39.

1) Gesetz vom 27. November 1790. Gesetz vom 27. Ventose des Jahres VIII. Art. 77.

2) Art. 77. des eben angeführten Gesetzes.

3) Art. 77. des angeführten Gesetzes.

4) Pigeau l. c. pag. 639.

§. 262.

Obgleich das Cassationsmittel gegen alle jugemens en dernier ressort Statt hat, mag das jugement ein vorbereitendes, provisorisches, interlocutorisches, oder definitives seyn, so kann es doch 1) gegen ein jugement préparatoire während der Instanz nicht eingewendet werden, sondern die Cassation wird hier erst nach dem Definitiv-Erkenntniß eröffnet [5]). Hingegen beym jugement provisoire und interlocutoire wird es auch noch vor dem Definitiv-Erkenntnisse und während des Laufes der Instanz offen. 2) Darf auch das Cassationsmittel überall nicht gebraucht werden gegen Erkenntnisse, die nicht an sich jugemens en dernier ressort, sondern zufällig und dadurch geworden sind, daß die Parteyen das ihnen dagegen zuständige ordentliche Rechtsmittel der Appellation nicht gebrauchten, sondern dasselbe entweder gar nicht einwandten, oder es nicht verfolgten [6]).

5) Gesetz vom 2. Brumaire des Jahres IV. Art. 14.

6) Denn das Gesetz läßt ausdrücklich die Cassation nur gegen jugemens en dernier ressort zu.

§. 263.

Der Antrag auf Cassation kann so wohl von den Parteyen als ihren Nachfolgern geschehen. Eine dritte Person, welche durch das jugement verletzt worden ist, kann nicht die Cassation, sondern nur die tierce opposition, dagegen gebrauchen. Aber nicht bloß die Parteyen sind zum Antrage auf Cassation berechtiget, sondern auch der kaiserliche General-Procurator beym Cassationshofe ist dazu nicht nur befugt, sondern so-

gar verpflichtet, in allen Fällen, wo 1) die Richter ihre Gewalt überschritten haben (pour excès de pouvoir) [7], 2) wo von ihnen den Gesetzen und der Form des Verfahrens zuwider gehandelt worden ist [8]. Von dem kaiserlichen Procurator wird das Gericht, welches die fehlerhafte Sentenz gefällt hat, in dergleichen Fällen bloß denunciirt, und ist derselbe an keine Frist dabey gebunden. Wenn aber das Urtheil bloß auf Denunciation des kaiserlichen Procurators cassirt wird, so kommt diese Cassation den Parteyen, wenn diese nicht selbst auch das Rechtsmittel der Cassation ergriffen haben, zu Statten, sondern das Urtheil hat unter ihnen die Kraft eines stillschweigenden Transacts.

7) Gesetz vom 27. Ventose des Jahres VIII. Art. 80.
8) Eben das. Art. 88.

§. 264.

Was die Ursachen betrifft, welche zum Cassations-Gesuche berechtigen (causes ou ouvertures de cassation), so gehören dahin folgende.

I. Wenn den Gesetzen ausdrücklich zuwider gehandelt worden ist [9]. Dieß geschieht, 1) wenn das Gericht incompetent ist, und dennoch erkennt. Indeß ist hier zu unterscheiden, ob die Incompetenz eine incompetence à raison de la matière, oder à raison de la personne war. Im erstern Falle kann auf Cassation angetragen werden, wenn auch gleich die Einrede der Incompetenz nicht war vorgeschützt worden. Im letztern Falle hingegen findet der Antrag auf Cassation nur Statt, wenn die Ausflucht der Incompetenz war gemacht

worden [10]), der Richter sich aber widerrechtlich darüber hinweg gesetzt, und doch in der Sache entschieden hatte, ob er sie gleich eigentlich hätte zurück weisen sollen. — 2) Wenn das Gericht seine Gewalt überschritten hatte (excès de pouvoir) [11]). Dieß ist so oft der Fall, als zwar das Gericht competent ist, in der Sache zu erkennen, aber doch die Grenzen der Gewalt überschreitet, welche ihm die Gesetze zugestanden haben, z. B. es erkennt auf etwas, worauf es nicht erkennen darf, oder en dernier ressort, da es doch à la charge d'appel erkennen mußte ꝛc. 3) Wenn eine von den Parteyen die Form des Verfahrens verletzt, oder ganz aus den Augen setzt, und der Richter solches billiget, obgleich die andere Partey sich dawider setzte [12]). Hierbey ist jedoch zu bemerken, a) daß, wenn die vernachlässigte Form bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben war, nicht zum Cassations-Mittel gegriffen werden darf, sondern die requête civile gebraucht werden muß [13]), es wäre denn, daß das jugement selbst sich gar nicht für die requête civile eignete; b) die Verletzung der Form nicht von der Partey selbst herrühren darf, welche die Cassation einwendet, oder von den öffentlichen Beamten, die auf ihr Ersuchen gehandelt haben [14]); denn nur die andere Partey ist deßhalb zum Cassations-Gesuche berechtigt; c) endlich auch das Cassations-Gesuch nur von derjenigen Partey angebracht werden kann, welche durch das Urtheil verloren, nicht aber von der, welche dadurch gewonnen hat, weil bey dieser das Interesse mangelt [15]). 4) Wenn die

Richter in ihren Urtheilen selbst die Formen verletzt haben, z. B. die Abfassung des jugement ist nicht nach der Vorschrift des Art. 141. des Code de proc. civ. geschehen, oder es war nicht die gehörige Zahl von Richtern bey Abfassung des Erkenntnisses zugegen, oder einer von den Richtern hatte der Plaidorie nicht ganz beygewohnt ꝛc. 5) Wenn eine gesetzwidrige Entscheidung war abgegeben worden [16]). Es ist gleich gut, ob die Sentenz gegen den deutlichen Inhalt eines Gesetzes, oder den eines Vertrags, anstößt [17]). Bey dunkeln Gesetzen und Verträgen kann nur der Umstand allein zum Antrage auf Cassation berechtigen, wenn das Gericht eine Erklärung in seinem Erkenntnisse angenommen hat, welche den im Code Napol. [18]) über die Interpretation aufgestellten Regeln zuwider läuft. — 6) Wenn von einem Gesetze eine falsche Anwendung gemacht worden ist. Dieß geschieht so oft, als man ein Gesetz entweder geradehin oder analogisch auf Fälle anwendet, für welche es nicht gegeben worden ist.

II. Wenn zwey in letzter Instanz unter denselben Partenen und über dieselben moyens en dernier ressort von verschiedenen Gerichten abgegebene Erkenntnisse sich geradezu einander widersprechen [19]).

9) Gesetz vom 27. Ventos. des Jahres VIII. Art. 80. Constitut. Art. 66.

10) Denn die demande en renvoi an das competente Gericht stand nach Cod. de proc. civ. Art. 168. in der

bloßen Willkür der Partey, und konnte sie daher darauf dadurch Verzicht leisten, daß sie solche nicht anbrachte.

11) Gesetz vom 27. Ventose des Jahres VIII. Art. 77. und 80.

12) Constitution, Art. 66.

13) Cod. de proc. civ. Art. 480 2°, in Verbindung mit Art. 66. der Constitution und Art. 2. des Gesetzes vom 4. Germinal des Jahres II.

14) Art. 4. des eben angeführten Gesetzes vom 4. Germinal des Jahres II.

15) Arg. Art. 5. des eben angeführten Gesetzes vom 4. Germinal des Jahres II., deßgl. Art. 480 8° des Cod. de proc. civ.

16) Art. 66. der Constitution, Art. 88. des Gesetzes vom 27. Ventose des Jahres VIII.

17) Cod. de proc. civ. Art. 1134.

18) Art. 533, 534, 535, 1156—1164.

19) Cod. de proc. civ. Art. 504.

§. 265.

Die für die Cassation bestimmte Frist ist drey Monathe, von dem Tage an gerechnet, wo das jugement à personne ou domicile insinuirt worden ist; jedoch nur für diejenigen, welche in Frankreich wohnhaft sind [20]). Für die, welche nicht in Frankreich domiciliirt sind, ist eine längere Frist nachgelassen worden [21]). In Ansehung der zwar in Frankreich wohnhaften, aber abwesenden, wird unterschieden, ob sie abwesend sind, pour cause d'utilité publique, oder aus andern Ursachen. Die letztern sind zwar in der allgemeinen Regel mit begriffen, für die erstern ist aber eine Frist von einem Jahre fest gesetzt worden,

welche von dem Tage zu laufen anfängt, wo das jugement an ihrem letzten Wohnorte insinuirt worden ist [22]). Doch genießen alle gens de mer, welche pour cause de navigation abwesend sind, das besondere Privilegium, daß sie die Cassation noch drey Monathe nach ihrer Rückkehr gebrauchen können [23]).

Die für die Cassation gesetzlich angeordnete Frist läuft auch gegen Minderjährige, es ist aber in derselben weder der Tag der Insinuation des jugement, noch der Tag der Einwendung der Cassation begriffen [24]). — Es macht auch jetzt keinen Unterschied, ob die Cassation wegen Nr. I. des §. 264., oder wegen Nr. II. daselbst, nachgesucht wird [25]), indem auf den Fall der contrariété des jugemens alle Mahl das letztere Erkenntniß mit gänzlicher Hintenansetzung des erstern zur Execution gebracht wird, wenn das Rechtsmittel der Cassation nicht eingewendet worden ist.

20) Gesetz vom 1. December 1790, Art. 14.

21) Die, welche in den französischen Kolonieen domiciliirt sind, haben, nach der Größe ihrer Entfernung von Frankreich, ein oder zwey Jahre Zeit zu dem Rechtsmittel der Cassation; die, welche im Auslande hingegen sich befinden, nur 6 Monathe. Art. 12. des eben angeführten Gesetzes, und Reglement vom Jahre 1738.

22) Reglement vom Jahre 1738, Th. 1. Tit. 4. Art. 11.

23) Gesetz vom 2. September 1793, Art. 1.

24) Gesetz vom 1. Frimaire des Jahres II. Art. 1.

25) Nach dem Reglement vom Jahre 1738, Th. I. Tit. IV. Art. 2, gab es für den Fall der contrariété des jugemens eigentlich gar keine Cassationsfrist, weil keines solcher sich einander zuwider laufenden Urtheile konnte zur Vollziehung gebracht werden. Allein da der Code

de proc. civ. die Cassationsfrist ganz allgemein und für alle zur Cassation geeigenschaftete Fälle bestimmt hat, so ist es jetzt durch die Praxis in Frankreich recipirter Grundsatz geworden, daß die fest gesetzte Cassationsfrist auch auf den Fall der contrariété des jugemens gehe, dagegen aber auch das letztere jugement zur Vollziehung gebracht werden müsse, wenn keine Cassation eingewendet worden ist.

§. 266.

Wenn gleich (wie in vorigen Paragraphen bemerkt worden ist) die Cassationsfrist erst vom Tage des insinuirten jugément, wogegen Cassation eingewendet werden soll, zu laufen anfängt, so findet doch 1) eine Ausnahme Statt bey präparatorischen Erkenntnissen, wobey erst die Cassationsfrist von der Insinuation des Definitiv-Erkenntnisses zu laufen anfängt, indem gegen diese Erkenntnisse keine Cassation eingewendet werden kann, ohne sie gegen das Definitiv-Erkenntniß selbst einzuwenden. 2) Bey jugemens par défaut, welche der Opposition fähig sind, wo die Cassationsfrist nicht eher zu laufen anfängt, als bis die Oppositionsfrist abgelaufen ist.

Uebrigens ist die Cassationsfrist gleichfalls peremtorisch, und darf von dem Richter nicht prorogirt werden. Stirbt der Verurtheilte in dem laufe der Cassationsfrist, ohne das Cassations-Mittel zur Hand genommen zu haben, so steht seinen Erben noch eine volle Cassationsfrist zu, welche von dem Tage zu laufen anfängt, wo ihnen die neue Anzeige des jugement gemacht worden ist, welche ihnen stets gemacht werden muß, und zwar à la personne ou au domicile des

héritiers [26]), so daß die sonst gebräuchliche Anzeige an die Erben des Verstorbenen, ohne ihre Namen und Eigenschaften näher zu bezeichnen, hier nicht zureicht.

26) Da der Code de proc. civ. über das Cassations-Mittel so wenig bestimmt, und überall der Cassationshof seine eigenen Einrichtungen und Gesetze hat, so nimmt man in Frankreich an, daß das Reglement vom Jahre 1738, Th. I. Tit. IV. Art. 14. hier zur Anwendung kommen müsse, welches die angeführten Bestimmungen enthält.

§. 267.

Die Cassation muß bey der competenten Behörde nachgesucht werden, welches der durch Art. 65. der Constitution ernannte Cassationshof ist. Wenn das jugement vernichtet worden ist, so wird die Sache von dem Cassationshofe (denn er selbst spricht, wie bereits oben bemerkt ist, nie in der Sache selbst) zur Abfassung eines neuen Erkenntnisses an ein anderes Gericht abgegeben. Das Verfahren bey der Cassation ist dieses.

Da das nach dem Reglement vom Jahre 1738 erforderte Gutachten der Advokaten durch das Gesetz vom 19. August 1793 verworfen worden ist, so ist die einzige Förmlichkeit, welche der Anbringung des Cassations-Gesuches vorauf geht, die Deposition der für den Succumbenzfall angeordneten Strafe von 150 Franken, wenn gegen ein jugement contradictoire, und von 75 Franken, wenn gegen ein jugement par défaut ou par forclusion die Cassation nachgesucht wird [27]). Wird in einer und eben derselben Bittschrift

die Cassation mehrerer en dernier ressort von demselben Gerichte gefällter Erkenntnisse nachgesucht, so muß die Strafe so vielfach deponirt werden, als Urtheile da sind, die vermöge der Cassation angegriffen werden, es wäre denn, daß die mehreren jugemens eine und eben dieselbe Rechtssache beträfen, z. B., es wird die Cassation gegen ein präparatorisches und gegen ein Definitiv-Erkenntniß zusammen eingewendet. Dispensirt von der Deposition der Strafe sind 1) die Agenten des Staats, wenn sie in einem das Interesse des Staats betreffenden Rechtsstreite die Cassation einwenden [28]). 2) Dürftige Partenen, wenn sie ihre Dürftigkeit gehörig bescheinigen können [29]). 3) Das ministère public, wenn dasselbe auf Cassation eines Urtheils vermöge seiner Amtspflicht anträgt. 4) Diejenigen, welche Cassation wegen Widerspruch zwischen Urtheilen, die en dernier ressort gefällt worden sind, nachsuchen [30]).

Wenn das Succumbenz-Quantum deponirt worden ist, so wird die Bittschrift um Cassation selbst eingereicht. Die Abfassung derselben ist nicht an eine besondere Form gebunden; es ist hinlänglich, wenn sie den Antrag auf Cassation des Urtheils und die Gründe dazu enthält. Sie muß aber nothwendig 1) von einem der beym Cassationshofe angestellten Advokaten unterzeichnet werden [31]); 2) muß ihr beygefügt werden a) Abschrift der geschehenen Insinuation des Urtheils, gegen welches die Cassation eingewendet wird [32]); b) die Quittung über das deponirte Succumbenzgeld [33]). — Außer dem können noch andere Urkunden beygefügt werden, welche

man für nöthig und nützlich bey der Instruction erachtet. Die Bittschrift wird mit den zu ihr gehörigen Beylagen auf der Kanzley deponirt [34]).

27) Reglement vom Jahre 1738, Th. 1. Tit. 4. Art. 5.

28) Gesetz vom 2. Brumaire des Jahres IV. Art. 17.

29) Eben das. und Gesetz vom 8. Jul 1793.

30) Reglement vom Jahre 1738, Th. 1. Tit. 6. Art. 2.

31) Diese Unterzeichnung ist bey allen Eingaben, die an den Cassationshof gerichtet werden, angenommen.

32) Reglement vom Jahre 1738, Th. 1. Tit 4. Art. 4.

33) Eben das. Art. 5. und Gesetz vom 2. Brumaire des Jahres IV. Art. 17.

34) Reglement vom Jahre 1738, Th. 1. Tit. 4. Art. 4 und 5, und Gesetz vom 2. Brumaire des Jahres IV. Art. 16 und 17. — Wenn die nothwendigen Beylagen der Bittschrift nicht hinzu gefügt worden sind, so wird sie auf der Kanzley überall nicht angenommen.

§. 268.

Der Antrag auf Cassation hemmt die Vollstrekkung des Urtheils nicht [35]), doch leidet dieser Satz zwey Ausnahmen. 1) Wenn von einem arrêt die Rede ist, welcher die Ehescheidungs-Klage zuläßt und den Kläger autorisirt, die Ehe von den Civilbeamten aufheben zu lassen [36]). 2) Wenn das arrêt eine Ehe für nichtig erklärt [37]). Wird gegen solche arrêts die Cassation eingewandt, so muß alles in statu quo bleiben, bis über das Cassations-Gesuch rechtskräftig entschieden ist.

Bey der Vollstreckung des Urtheils braucht auch der siegende Theil keine Caution de restituendo für

den Fall zu leisten, wo die gesuchte Cassation für zulässig sollte befunden werden. Bloß zum Besten des Staats, wenn dieser verurtheilt worden ist, an Particuliers Zahlung zu leisten, und gegen das Erkenntniß Cassation nachsucht, ist eine solche Caution für nöthig erachtet worden [38]).

Wer um Cassation angetragen hat, kann seinem ersten mémoire noch ein zweytes (mémoire ampliatif) folgen lassen, und darin die in dem erstern noch nicht gehörig entwickelten Gründe genauer entwickeln. Es ist ihm auch nach der Praxis erlaubt, darin neue moyens de cassation vorzutragen.

Wenn das Cassations-Gesuch abgeschlagen wird, so kommt die andere Partey gar nicht mit ins Spiel. Nur erst dann, wenn dasselbe für zulässig erklärt worden ist, wird ihr das Cassations-Gesuch zusammt dem Admissions-Arrêt mitgetheilt, um darüber ihre Erklärung abzugeben. — Ueber das Cassations-Gesuch stattet immer der Richter öffentlich Bericht ab, und der Advokat der Partey, welcher das Cassations-Gesuch angebracht hat, darf nicht eher die Gründe zur Unterstützung des Cassations-Gesuchs aus einander setzen, als bis die Berichtserstattung geendigt ist [40]). Hierauf wird noch das ministère public gehört, und alsdann schreiten die Richter so fort zur Abfassung des Urtheils, wobey auch der Berichtserstatter seine bis dahin zurück gehaltene Stimme abgibt. Wenigstens elf Richter müssen bey der Abfassung des Urtheils concurriren, und die Sentenz wird nach der absoluten Stimmen-Mehrheit gefällt. Entsteht eine Stim-

men-Theilung, so muß solche durch fünf dazu berufene Richter aus einer andern Section des Cassationshofes gehoben werden. Es kommt dabey wieder von neuem Berichtserstattung, Ausführung von Seiten des Advokaten, dessen Partey die Cassation eingewendet hat, wenn es ihm gut dünkt, und Vermehrung des ministère public vor, und geschieht die Hebung der getheilten Stimmen durch die absolute Stimmen-Mehrheit [40]).

35) Gesetz vom 1. December 1790, Art. 16.

36) Cod. Napol. Art. 263.

37) Die Gesetze bestimmen solches zwar nicht ausdrücklich, aber es folgt analogisch aus der ersten Ausnahme. Derjenige, zu dessen Vortheil die Ehe für nichtig erklärt worden ist, darf daher, so lange der Cassations-Prozeß dauert, nicht zu einer neuen ehelichen Verbindung schreiten.

38) Gesetz vom 16. Jul 1796.

39) Gesetz vom 1. December 1790 Art. 13, und vom 2. Brumaire des Jahres IV. Art. 19 und 21.

40) Gesetz vom 27. Ventose des Jahres VIII. Art. 63., und vom 2. Brumaire des Jahres IV. Art. 19.

§. 269.

Das Cassations-Gesuch wird entweder zugelassen oder verworfen. Verworfen wird dasselbe, 1) wenn es nicht in der gesetzlichen Form eingereicht worden ist, z. B. es ist nicht von einem Advokaten des Cassationshofes unterschrieben. 2) Wenn ihm die oben erwähnten nothwendigen Beylagen abgehen. 3) Wenn es offenbar ohne rechtlichen Grund angebracht worden

ist. Das Arrêt, welches das Cassations-Gesuch verwirft, muß die Gründe zu dieser Verwerfung zugleich enthalten [42]). Die Folgen von der Verwerfung des Cassations-Gesuches sind, daß das Erkenntniß, gegen welches die Cassation eingewendet worden ist, in seiner vollen Kraft und Wirkung bleibt, und die unterliegende Partey in die gesetzliche Succumbenz-Strafe verurtheilt wird [43]). Gegen das Verwerfungs-Arrêt kann so wenig ein Rechtsmittel, als gegen das jugement, nachdem das dagegen erhobene Cassations-Gesuch verworfen worden ist, ein neues Cassations-Gesuch angebracht werden [44]).

42) Gesetz vom 2. Germinal des Jahres 4. Art. 6.

43) Reglement vom Jahre 1738. Th. 1. Tit. 4. Art. 39.

44) Eben das. und l. c.

§. 270.

Wird diese nachgesuchte Cassation zulässig befunden, so darf doch nicht gleich das Erkenntniß, gegen welches sie angebracht ist, cassirt werden, wenn es sich auch gleich noch so augenfällig zur Cassation eignen sollte, sondern es muß vor allen Dingen ein arrêt d'admission erlassen werden, das diejenige Partey, welche die Cassation nachgesucht hat, der andern Partey binnen der gesetzlichen Frist insinuiren lassen muß [45]). Die Insinuation muß zugleich die Aufforderung enthalten, in einem bestimmten Termine vor dem Cassationshofe zu erscheinen, und dort die Sache auszuführen [46]). Geschieht dieses nicht, so wird die Partey, welche die Cassation nachgesucht hat, ihrer durch das Admissions-

Arrêt erworbenen Rechte verlustig, und kann unter keinerley Vorwand wieder dazu zurück kehren [47]).

Die Gegenparten bestellt einen Advokaten beym Cassationshofe, der ihre Gerechtsame wider das Cassations-Gesuch wahrnimmt. Dieser sucht in einer Schrift auszuführen, daß das Cassations-Gesuch nicht gegründet ist, oder nichtig, oder endlich daß demselben ein fin de non recevoir entgegen steht. Die Schrift wird auf der Kanzley des Cassationshofes niedergelegt, und dem Gegner mitgetheilt, welcher darauf antwortet. Mit einer Gegenantwort (Replik) beschließt das ganze Verfahren [48]). Jetzt wird wieder ein Berichtserstatter (Rapporteur-Referent) ernannt, welcher öffentlich über die Sache Vortrag hält [49]). Darauf führen die Parteyen gegenseitig ihre Gerechtsame aus, das ministère public wird mit seinem Gutachten gehört, und wird hierauf zur Abfassung des Urtheils geschritten, wobey alles das wieder in Betracht kommt, was oben bemerkt worden ist.

Wird 1. das zugelassene Cassations-Gesuch, nachdem nun über dasselbe ordentlich verfahren worden, verworfen (wobey das Verwerfungs-Arrêt stets mit Gründen unterstützt werden muß [50]), so wird die unterliegende Partey in eine Strafe von 300 Franken gegen den Staat und eine von 150 Franken gegen die andere Parten verurtheilt, wenn das Urtheil, wider welches die Cassation war nachgesucht worden, contradictoirement ergangen war; war hingegen solches par défaut ou par forclusion ergangen, nur in die Hälfte dieser Strafe [51]). Die Strafe kann nicht ermäßigt, noch weniger ganz erlassen werden; doch hängt es von

dem Ermessen des Cassationshofes ab, sie nach Umständen noch zu erhöhen. Sie kann auch beygetrieben werden, wenn gleich aus Versehen nicht darauf erkannt seyn sollte [52]). Da jedoch für den Fall, wo pour cause de contrariété d'arrêts ou de jugemens Cassation ist nachgesucht worden, die Succumbenz-Strafe in den Gesetzen nicht bestimmt, sondern dem Ermessen des Richters überlassen worden ist [53]), so versteht es sich von selbst, daß hierbey auch von dem oben gesagten eine Ausnahme gemacht werden muß.

Es kann auch jetzt gegen das jugement nicht wieder von neuem Cassation nachgesucht werden, wenn man gleich neue moyens ausfündig gemacht haben sollte [54]). Wohl aber findet die Opposition Statt, wenn das Cassations-Gesuch wegen défaut der Partey verworfen worden ist [55]).

45) Reglement vom Jahre 1738. Th. 1. Tit. 4. Art. 30. Die Frist ist hier die gewöhnliche von 3 Monathen.

46) Eben das. Th. 1. Tit. 4. Art. 31. Die Insinuation geschieht par exploit auf die gewöhnliche Art.

47) Eben das. Th. 1. Tit. 1. Art. 2.

48) Gesetz vom 2. Brumaire des Jahres 4. Art. 18.

49) Nach Art. 20. des eben angeführten Gesetzes muß der Berichtserstatter immer ein anderer seyn, als der, welcher bey der Frage über die Admission den Bericht erstatter hat.

50) Gesetz vom 4. Germinal des Jahres 2. Art. 6.

51) Reglement vom Jahre 1738. Th. 1. Tit. 4. Art. 35.

52) Eben das. Art. 36. und 37.

53) Eben das. Tit. 6. Art. 6.

54) Eben das. Th. 1. Tit. 4. Art. 39.

55) Eben das. Th. 2. Tit. 2.

§. 271.

Wird II. die Cassation gegründet befunden, so vernichtet der Cassationshof das Urtheil. Findet der Cassationshof, daß bloß die Form bey Abfassung der Urtheile verletzt worden war, oder daß das Urtheil den Acten und den Gesetzen zuwider läuft, so wird bloß sie vernichtet. Liegt hingegen der Grund zur Cassation darin, daß die Partey schon vorher die Form des Prozesses verletzte, und diese Verletzung durch das jugement gut geheißen wurde, so wird nicht bloß das Urtheil cassirt, sondern auch zugleich das ganze Verfahren mit [56]). Zugleich wird die Restitution desjenigen, was die andere Partey durch die Vollstreckung des Urtheils bereits erhalten hat, so wie die Zurückgabe der deponirten Succumbenz-Gelder, verfügt [57]), und die Sache zur neuen Entscheidung an ein anderes Gericht derselben Klasse, wie das vorige war, verwiesen, gewöhnlich an das nächste Appellations-Gericht oder Gericht der ersten Instanz, je nach dem das vorige Urtheil von dem einen oder dem andern Gerichte war gefällt worden [58]). In zweyen Fällen entscheidet doch auch der Cassationshof sogleich in der Sache selbst, jedoch nur auf eine indirecte Weise [59]), nämlich 1) wenn durch das cassirte Arrêt eine Appellation gegen ein jugement en dernier ressort angenommen worden ist, wo der Cassationshof, indem er das Arrêt cassirt, zugleich verfügt, daß die Sentenz exequirt werden soll. 2) Wenn zum Cassations-Gesuche die contrariété des arrêts Veranlassung gegeben hat, wo, wenn das zweyte Arrêt cassirt, das erste aber erhalten wird, der Cassationshof zugleich verfügt, daß das erstere Arrêt seinem gan-

zen Inhalte nach executirt werden soll. — In allen Fällen, wo das jugement cassirt wird, muß die Cassation in die Register des Gerichts eingetragen werden, welches das cassirte Erkenntniß abgegeben hat [60]).

Das Arrêt, welches das angegriffene jugement cassirt, muß von der Partey, welche die Cassation nachgesucht und erlangt hat, gelöset (levé) und der Gegenpartey insinuirt werden. Die Insinuation muß durch einen Huissier des Cassationshofes geschehen, wenn derjenige, dem die Insinuation geschehen soll, sich an dem Orte befindet, wo der Cassationshof ist, sonst aber kann sie auch durch einen andern Huissier bewerkstelligt werden [61]).

56) Gesetz vom 4. Brumaire des Jahres 4. Art. 24.

57) Reglement vom Jahre 1738. Th. 1. Tit. 4. Art. 38.

58) Gesetz vom 27. Ventose des Jahres 8. Art. 87.

59) Reglement vom Jahre 1738. Th. 1. Tit. 4. Art. 19. und Tit. 6. Art. 6. — Da eigentlich der Cassationshof in diesen Fällen nicht du fond erkennt, so kann man auch nicht annehmen, daß den ältern Gesetzen durch den Art. 4. des Gesetzes vom 1. Dec. 1790. (welcher verordnet, daß der Cassationshof unter keinem Vorwande du fond erkennen soll), sey derogirt worden.

60) Gesetz vom 1. Dec. 1790. Art. 22. und Gesetz vom 27. Ventose des Jahres 8. Art. 85.

61) Gesetz vom 27. Ventose des Jahres 8. Art. 70.

§. 272.

Mit der Insinuation des cassirenden Arrêts wird zugleich die Ladung verbunden, vor dem Gerichte zu erscheinen, an welches die Sache zur neuen Entscheidung

abgegeben worden ist (tribunal de renvoi). Das Verfahren über das renvoi ist darnach verschieden, ob bloß das jugement, oder auch zugleich das ganze Verfahren mit cassirt worden ist. Im erstern Falle gelangt die Sache an die Audienz in dem Zustande, in welchem sie sich vor der Abgabe der cassirten Sentenz befand, um dort von neuem plaidirt zu werden, ohne alles weitere Verfahren. Im letztern Falle wird sie entweder wieder ganz von neuem angefangen, oder doch zum Theil, je nach dem das Verfahren ganz oder nur bis zu einer gewissen Prozeß-Handlung cassirt wurde [62]).

Wenn das Tribunal de renvoi erkannt hat, so kann dieses Erkenntniß wieder durch die Cassation angefochten werden, entweder aus denselben Gründen wie das vorige, oder aus andern, je nach dem es die Umstände mit sich bringen. Wird das Erkenntniß wieder cassirt, und die Sache an ein drittes Tribunal zur Abfassung eines neuen Erkenntnisses abgegeben, und auch hiergegen Cassation eingewendet, so muß bey der gesetzgebenden Behörde zuvor um authentische Gesetz-Erklärung nachgesucht werden, wenn darüber gestritten wird, wie ein Gesetz zu interpretiren und anzuwenden sey [63]).

62) Gesetz vom 1. Dec. 1790. Art. 21. und 28. und vom 4. Brumaire des Jahres 4. Art. 24.

63) Gesetz vom 16. Dec. 1807. Art. 4. und 5.

§. 273.

Wir kommen jetzt II. zu den Rechtsmitteln, welche einem Dritten, der nicht eigentliche Partey in der Sache ist, gegen das Erkenntniß zustehen. Es gibt hier nur

ein einziges Rechtsmittel an der so genannten tierce opposition. Um aber davon Gebrauch machen zu können, wird erfordert, 1) daß man wirklich nicht als Partey in der Sache angesehen werden kann, in welcher das Urtheil gefällt war; 2) daß dieses Urtheil unsern Rechten nachtheilig war.

Was das erste Erforderniß betrifft, so heißt es in den Gesetzen: „Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés." Pigeau [64]) hält diese gesetzliche Bestimmung für unzulänglich, weil der Kläger selbst und auch oft der Intervenient gar nicht zur Verhandlung der Sache gerufen würden, und doch nicht zur tierce opposition befugt wären, indem man sie unbedenklich als Parteyen betrachten müsse. Delaporte [65]) und andere bleiben bey den gesetzlichen Begriffen stehen, und meinen nur, es genüge zur tierce opposition nicht, daß man weder selbst noch durch die, von welchen man das Recht habe, Partey in der Sache gewesen sey, sondern man hätte vor Abfassung des Urtheils noch eigentlich mitgeladen werden sollen, was aber nicht geschehen sey. Er hat mehrere Arrêts zur Bestätigung seiner Meinung beygebracht, und sie stimmt auch ganz mit den Gesetzen überein.

Auf folgende Weise lassen sich die verschiedenen Meinungen wol am besten vereinigen.

Man ist 1) Partey in einer Rechtssache durch sich selbst, wenn man darin als Kläger oder Beklagter erscheint, ingleichem wenn man darin als Intervenient vorkommt. Es ist gleichgültig, ob man sich eingelas-

sen und geantwortet hat oder nicht. Man ist 2) Partey durch seine Stellvertreter, wenn diese in unserm Namen Klage erhoben haben, oder verklagt worden sind, oder intervenirt haben [66]). Endlich 3) ist man auch Partey, wenn man als Nachfolger in die Rechte einer der wirklichen Parteyen getreten ist [67]).

Außer diesen Verhältnissen kann man nicht als Partey in der Sache betrachtet werden, in so fern man den Ausdruck Partey von Personen braucht, die in der Sache selbst verwickelt sind. — Aber dieß bloß, daß man nicht Partey war, ist nicht hinlänglich, um einen zur tierce opposition zu berechtigen. Man muß auch eine Eigenschaft haben, vermöge welcher man zur Sache mit hätte vorgeladen (adcitirt) werden sollen, um seine Gerechtsame wahrzunehmen. Es ist gleichgültig, ob man diese Eigenschaft schon früher hatte, ehe noch der Prozeß anging, oder ob man sie erst während des Laufes desselben überkam. Nachlässigkeit oder Unwissenheit des Gerichts kann niemanden schaden und ihm seine wohl erworbenen Rechte entziehen.

64) L. c. pag. 660.

65) L. c. Tom. II. pag. 37.

66) So z. B. sind Minderjährige, Interdizirte ꝛc., Partey durch ihren Vormund. Eine Ausnahme findet jedoch Statt, wenn die Repräsentanten die Grenzen überschritten, und etwas unternommen haben, wozu sie nicht befugt waren. Z. B. der Mann stellt im Namen der Frau eine Klage an, zu deren Anstellung er nicht berechtigt ist, so kann die Frau nicht als Partey betrachtet werden, und ist folglich zur tierce opposition befugt.

67) Z. B. als Erbe, Schenknehmer des ganzen Vermögens ꝛc. Auch die Gläubiger, welche in sämmtliche Rechte des Schuldners succediren, gehören hierher. Nicht bloß die successores titulo universali, sondern auch die titulo particulari, müssen als Parteyen betrachtet werden. Pigeau l. c. pag. 665.

§. 274.

Was das zweyte Erforderniß zur tierce opposition betrifft, so ist es gleichgültig, ob durch das Erkenntniß erst künftigen und noch nicht eröffneten Rechten (droits futurs et non ouverts) oder schon gegenwärtigen und eröffneten Rechten (droits actuels et ouverts) präjudizirt wird, nur kann im erstern Falle, vermöge der tierce opposition, nicht gefordert werden, daß vor Eröffnung des Rechts dem Besitzer die erstrittene Sache entzogen werde, sondern die gebrauchte und durchgefochtene tierce opposition berechtigt bloß zu actes conservatoires, wozu überall nur, und nicht weiter, derjenige berechtigt ist, der ein zukünftiges Recht hat.

§. 275.

Es gibt eine tierce opposition principale und auch incidente. Die erstere ist die, welcher kein Rechtsstreit zwischen dem Dritten und demjenigen vorauf ging, der das vermöge der tierce opposition angegriffene jugement erstritten hatte. Die letztere ist die, welche gegen ein in einer Rechtssache von der Parten zu ihrem Besten producirtes jugement eingewendet wird.

Die tierce opposition principale ou formée par action principale muß an dasjenige Gericht gebracht

werden, welches das angegriffene jugement abgegeben hat [68]). Die tierce opposition incidente hingegen muß durch eine Supplik bey demjenigen Gerichte angebracht werden, wo die Sache anhängig ist, in welcher sie gelegentlich eingewendet wird, mag das Gericht ein höheres seyn als dasjenige, welches das Erkenntniß gefällt hat, oder mit ihm ein gleiches. Ist es aber ein niedrigeres Gericht, so muß die tierce opposition par action principale an dasjenige Gericht gebracht werden, welches das Erkenntniß gefällt hatte [69]).

68) Cod. de proc. civ. Art. 475. — In diesem Falle muß auch auf dem ordentlichen Wege par civile d'assignation à la huitaine verfahren werden. Es ist auch der vorläufige Sühneversuch hier zu beobachten, weil die Gesetze davon nicht dispensiren. Delaporte l. c. Tom. II. pag. 40.

69) Eben das. Art. 475. und 476. Ob auch hier der vorläufige Sühneversuch nothwendig ist? Die französischen Juristen verneinen die Frage fast sämmtlich.

§. 276.

Für die tierce opposition ist eigentlich keine Frist bestimmt, sondern sie kann so lange gebraucht werden, als das Recht, worauf sie sich gründet, noch nicht verjährt ist.

Es muß dieses Rechtsmittel gegen denjenigen gerichtet werden, welcher das dem Dritten nachtheilige Urtheil erstritten hat. Der vermöge desselben verurtheilte kann nur dann mit in die tierce opposition verflochten werden, wenn er dem Erkenntnisse noch gar nicht oder doch nur zum Theil nachgekommen ist. Wenn

jedoch eine Collusion unter den Parteyen zum Nachtheile des Dritten vorhanden war, und diese Collusion nachgewiesen wird, kann die tierce opposition auch gegen beide gerichtet werden.

Was das Verfahren bey diesem Rechtsmittel betrifft, so kommt es darauf an, ob dasselbe par exploit [70]) oder par requête [71]) angebracht wird (siehe oben). Im erstern Falle ist das Verfahren darüber wie gewöhnlich; im letztern Falle hingegen antwortet derjenige, welcher in Anspruch genommen wird, darauf wieder par requête.

70) Das Exploit lautet so:

Im Jahre ꝛc. habe ich ꝛc., auf Ersuchen des Herrn N. N., geladen die Herrn ꝛc., um Rede und Antwort zu geben über folgende That-Umstände

ꝛc. ꝛc. ꝛc.

Da nun das Erkenntniß den Gerechtsamen des Herrn N. N. offenbar nachtheilig ist, so trägt er darauf an, als tiers opposant zugelassen zu werden, und dem zu Folge, da ihm das Eigenthum des qu. Hauses unbedenklich zusteht, daß dem Herrn ꝛc. untersagt werde, dasselbe nach dem Inhalte des Urtheils vom ... an Herrn ... abzutreten, widrigen Falls ꝛc.

71) Das Memorial lautet in dieser Art:

An die Herren Präsidenten ꝛc.

Sempronius ꝛc. trägt gehorsamst vor: Wie ꝛc. (hier folgt die species facti, der Prozeß und das jugement, wie bey dem Exploit).

Da nun dieß Erkenntniß offenbar seinen, des Sempronius, wohl erworbenen Rechten nachtheilig ist, indem dasselbe ꝛc.; so ꝛc. (wie bey dem Exploit).

§. 277.

Die tierce opposition hemmt die Vollstreckung eines rechtskräftig gewordenen Urtheils nie, wenn solches die Verurtheilung enthält, den Besitz einer Erbschaft zu verlassen. Das Urtheil muß hier durchaus mit Vorbehalt der Rechte des tiers opposant vollstreckt werden. In allen übrigen Fällen ist es dem Richter erlaubt, nach Umständen die Vollstreckung des Erkenntnisses zu verfügen oder solche zu suspensiren [72]).

Wenn die tierce opposition eine incidente ist, so bleibt es der Beurtheilung des Gerichts überlassen, ob es darüber mit der Sache zugleich, bey welcher sie angebracht wird, erkennen, oder solche einstweilen ruhen lassen, und zuvor über die tierce opposition entscheiden will [73]). Ist das Gericht für die tierce opposition gar nicht competent, so bleibt es doch gleichfalls seinem Urtheile überlassen, ob es die Entscheidung darüber von einem andern Gerichte abwarten, und inzwischen die Sache ruhen lassen, oder darin fortfahren will. Für beide Fälle kann indeß der tiers opposant darauf antragen, daß zuvörderst über die tierce opposition entschieden werde, wenn davon die Entscheidung in der Sache selbst abhängig ist, wenn das Gericht nicht schon von selbst darauf reflectiren sollte.

72) Cod. de proc. civ. Art. 478.
73) Eben das. Art. 477.

§. 278.

Wird die tierce opposition verworfen, so wird die Partey, welche sie eingewendet hatte, zugleich in eine

Strafe verurtheilt, die sich nicht unter 50 Franken belaufen darf, und demnächst zur Erstattung aller Schäden und Kosten an die andere Partey [74]). Es ist ganz gleichgültig, aus welchen Gründen die tierce opposition verworfen wird, denn das Gesetz spricht ganz allgemein. Auf die fiskalische Strafe muß stets von den Richter ex officio, auf die der Gegenpartey zu erstattenden Schäden und Kosten aber nur alsdann erkannt werden, wenn darauf besonders angetragen worden ist.

74) Cod. de proc. civ. Art. 479.

§. 279.

So viel über die gegen das jugement zuständigen Rechtsmittel. Was hiernächst die gegen die Richter selbst gestatteten Rechtsmittel betrifft, so gibt es davon in der jetzigen französischen Civil-Prozeß-Jurisprudenz nur ein einziges, nämlich die prise à partie [75]). Es findet dasselbe in folgenden vier Fällen Statt [76]).

1) Wenn der Richter sich eines doli, fraudis, oder einer Concussion hat zu Schulden kommen lassen. Der dolus kann begangen werden a) bey der Instruction, z. B. der Richter, um eine Partey zu begünstigen, oder um der Gegenpartey nur zu schaden, läßt absichtlich bey der Ocular-Inspection wesentliche Dinge unbemerkt, oder schiebt bey der Vernehmung etwas unrichtiges ein ꝛc. b) Bey der Abfassung des Erkenntnisses selbst, z. B. der Berichtserstatter läßt absichtlich Um-

stände aus, die einen wesentlichen Einfluß auf die Entscheidung der Sache haben.

Das Wort fraude begreift zwar weniger als das Wort dolus in sich, aber die fraude wird hier doch dem dol völlig gleich gesetzt. Es sind darunter alle besondere Begünstigungen einer Partey zum Schaden der andern begriffen, die zwar ohne einen eigentlichen dolus geschehen können, aber doch als widerrechtlich eben so gut mit der prise à partie in Anspruch genommen werden können.

Was unter Concussion zu verstehen sey, darüber sind die französischen Juristen in ihren Meinungen getheilt. Einige verstehen darunter alle widerrechtlichen Gebühren und Ansätze, die ein Richter von einer Partey nimmt, so wie auch widerrechtliche Leistungen (z. B. Cautions-Leistungen), wozu er sie anhält [77]). Andere dagegen, und unstreitig richtiger, nehmen nur alsdann eine Concussion an, wenn ein Richter von einer Partey Geld oder andere Sachen nimmt oder erpreßt, um seine Schuldigkeit zu thun oder nicht zu thun [78]).

So wohl die fraude als die Concussion können gleichfalls vorkommen bey der Instruction eines Prozesses und bey der Abfassung der Sentenz.

Ob auch eine von dem Richter begangene culpa lata zur prise à partie berechtige, wird gestritten. Ich glaube, nein, da das Gesetz nichts davon weiß. Nach dem ältern französischen

Rechte wurde hier freilich die culpa lata dem dolus gleich geachtet.

2) In allen Fällen, wo das Gesetz ausdrücklich die prise à partie und namentlich anordnet. Hierher gehören die Fälle, wo das Gesetz dem Richter etwas sous peine de prise à partie untersagt.

3) In den Fällen, wo das Gesetz die Richter bey Strafe alles Schadens-Ersatzes verantwortlich macht. — Wo von keinem Schaden-Ersatze die Rede seyn kann, da findet auch kein prise à partie Statt, z. B. der Richter hat bey einem Zeugen-Verhöre etwas versehen und muß solches daher auf seine Kosten von neuem geschehen.

4) Wenn der Richter die Justiz denegirt hat. Nach den Gesetzen denegirt der Richter die Justiz in folgenden Fällen.

a) Wenn er unter dem Vorwande, daß die Gesetze ganz über den Fall schweigen oder doch dunkel und unzureichend sind, sich weigerte, in der Sache zu entscheiden.

b) Wenn die Richter sich weigern, auf die Bittschriften und Eingaben der Partenen das Nöthige zu verfügen [79]).

c) Wenn sie Rechtssachen ohne Entscheidung liegen lassen, die dahin gediehen sind, daß ein Erkenntniß in selbigen abgefaßt werden kann, und die der Ordnung nach zur Entscheidung kommen müssen [80]).

75) Ich möchte die prise à partie, wie gemein hin geschieht, nicht durch Syndikatsklage übersetzen, denn

sie begreift offenbar mehr in sich als unsere Syndikatsklage.

76) Cod. de proc. civ. Art. 505.
77) Delaporte comment. Tom. II. pag. 82.
78) Pigeau l. c. pag. 680.
79) Cod. de proc. civ. Art. 506.
80) Eben das.

§. 280.

Mit der prise à partie können alle Personen ohne Unterschied in Anspruch genommen werden, welche bey der Instruction und Entscheidung einer Rechtssache als juges concurrirten, folglich nicht bloß die eigentlichen angestellten Richter, sondern auch die Suppléants etc. Es ist auch ganz gleichgültig, ob der in Anspruch zu nehmende Richter ein Friedensrichter, oder ein Richter bey einem Tribunale der ersten Instanz, bey einem Appellationshofe ꝛc., war. Nicht bloß einzelne Richter, sondern auch ganze Gerichtshöfe und einzelne Sectionen derselben, können damit in Anspruch genommen werden, wenn sie sich eine Handlung haben zu Schulden kommen lassen, die zur prise à partie sich qualifizirt [81]).

Werden 1) Friedensrichter, Richter bey den Tribunälen der ersten Instanz, oder Richter bey den Handelsgerichten mit der prise à partie in Anspruch genommen, so muß die prise à partie immer bey dem Appellationsgerichte, wovon sie ressortiren, angebracht werden. Es gibt für dieses Rechtsmittel, wegen des öffentlichen Aergernisses, welches es gibt, nur eine Instanz [82]).

Wenn 2) mit der prise à partie ein Appellationsrichter oder ein ganzes Appellationsgericht besprochen

wird, so muß selbige bey dem hohen kaiserlichen Gerichtshofe angebracht werden [83]).

Kein Richter darf mit der prise à partie in Anspruch genommen werden, wenn das Gericht, an welches die prise à partie gebracht werden muß, nicht dazu zuvörderst die Erlaubniß ertheilt hat [84]). Die Erlaubniß wird durch ein Memorial nachgesucht, welches entweder von der Partey selbst oder ihrem Special-Gevollmächtigten unterschrieben seyn muß, und muß die ertheilte Special-Vollmacht dem Memorial beygelegt werden [85]).

Wenn für die prise à partie dol, fraude, oder concussion angeführt wird, so hat die Partey nicht nöthig, zugleich mit ihrer Eingabe die Beweise dieser von dem Richter begangenen Unrechtfertigkeiten zu verbinden, denn selbige lassen sich nicht füglich anders als durch Zeugen darthun. Sollte jedoch die Partey schriftliche Beweise darüber in Händen haben, so ist sie allerdings schuldig, solche sogleich mit beyzubringen [86]).

Wird die prise à partie auf die Verantwortlichkeit des Richters, welche demselben durch das Gesetz auferlegt worden ist, gegründet, so muß mit der Eingabe, welche die prise à partie enthält, zugleich das jugement übergeben werden, woraus die Verantwortlichkeit entspringt. Denn der Art. 511. des Cod. de proc. civ. verordnet, daß mit dem Memorial zugleich die pièces justificatives übergeben werden sollen, und andere als das jugement gibt es hier nicht.

Wird endlich die prise à partie auf Verweigerung der Justiz gebauet, so muß mit dem Memorial zu-

gleich die in den Gesetzen bestimmte Bescheinigung der Justiz-Verweigerung übergeben werden [87]).

Die Eingabe, worin die prise à partie ergriffen wird, darf keine beleidigende Aeußerung gegen die Richter enthalten, welche dadurch in Anspruch genommen werden, widrigen Falls die Partey oder ihr Avoué in die gesetzlich bestimmte Strafe verfällt.

81) Cod. de proc. civ. Art. 509.

82) Eben das.

83) In Gemäßheit des Art. 101. der Constitution vom 28. Floreal Jahres XII. und Cod. de proc. civ. Art. 509.

84) Cod. de proc. civ. Art. 510.

85) Eben das. Art. 511. In dem Memorial muß die ganze species facti nebst dem Grunde für die prise à partie vorgelegt werden.

86) Eben das. cit. Art.

87) Der Art. 507. des Cod. de proc. civ. sagt: Le déni de justice sera constaté par deux réquisitions faites aux juges, en la personne des greffiers, et signifiées de trois en trois jours au moins par les juges de paix et de commerce, et de huitaine en huitaine au moins pour les autres juges: tout huissier requis sera tenu de faire les réquisitions à peine d'interdiction. — Die Strafe, welche dem huissier zuletzt hier angedrohet wird, kann nicht anders Statt finden. — Die Requisition an die Richter wird so abgefaßt:

> Im Jahre ..., auf Ersuchen des Herrn ... habe ich ... Huissier die Herren Präsidenten und Richter des Tribunals zu ..., indem ich mit dem Greffier des gedachten Tribunals ꝛc. darüber geredet, aufgefordert, ohne weitern Aufschub zur Entscheidung in der zwischen Herrn ... und Herrn ...

anhängigen Rechtssache zu schreiten ꝛc., indem diese Sache bereits seit ... in der Lage sich befindet, daß darin ein Erkenntniß gefällt werden kann ꝛc.

§. 281.

Wenn die prise à partie verworfen wird, so ist die Partey, welche sie eingewendet hat, mehreren Nachtheilen unterworfen. Zuerst wird sie in eine Strafe genommen, die sich nicht unter 300 Franken belaufen darf. Dann kann sie auch zur Erstattung aller Schäden verurtheilt werden, welche die andere Partey dadurch erlitten hat, z. B. wenn der Fortgang des Prozesses dadurch auf einige Zeit gehemmt wurde; voraus gesetzt, daß die andere Partey darauf antrug, denn ex officio darf der Richter hier nicht erkennen. Endlich kann auch das Gericht die Partey zur Abbitte und Ehrenerklärung verurtheilen und ihr eine Weisung geben, künftig behutsamer zu verfahren.

Wird hingegen die prise à partie für zulässig erklärt, so muß das Admissions-Arrêt zugleich mit der Bittschrift, worauf es erlassen worden ist, und den dieser beygefügten pièces justificatives abschriftlich der Gegenpartey binnen drey Tagen zugefertigt, und sie zu der Verhandlung über das Rechtsmittel vorgeladen werden.

Der mit der prise à partie in Anspruch genommene Richter muß sich nicht nur aller fernern Concurrenz bey der Instruction und Entscheidung der Sache, in welcher er in Anspruch genommen wurde, enthalten, sondern er darf sich auch bis zur definitiven Entscheidung über die prise à partie mit keiner andern

Rechtssache der Partey oder ihrer nahen Verwandten bey Strafe der Nichtigkeit befassen.

Der in Anspruch genommene Richter ist schuldig, binnen acht Tagen seine Vertheidigung einzubringen, und es gelangt hierauf die Sache durch eine bloße Eingabe in die Audienz. Eine andere Section des Gerichts als die, welche sie zugelassen hat, erkennt darüber der größern Unparteylichkeit wegen. In zweifelhaften Fällen wird alle Mahl für den Richter erkannt. Wird die prise à partie verworfen, so findet wieder gegen die Partey die oben gedachte Verurtheilung zur Strafe ꝛc. Statt. Wird sie hingegen für gegründet angenommen, so kann der Richter nach Umständen zu einer correctionellen, auch selbst zu einer peinlichen Strafe verurtheilt, auch zur Erstattung aller Schäden und Kosten angehalten werden.

Auf die Handlung oder das jugement selbst, wogegen die prise à partie ergriffen worden ist, hat selbige, wenn sie noch so gegründet befunden ist, weiter keinen Einfluß, sondern um in dem jugement eine Abänderung zu bewirken, muß die Partey zu den gewöhnlichen Rechtsmitteln ihre Zuflucht nehmen.

Fünftes Hauptstück.

Von der Vollstreckung der Urtheile und Urkunden.

§. 282.

Es darf in der Regel kein Urtheil und keine Urkunde vollstreckt werden, welche nicht en forme exé-

cutoire ausgefertigt worden sind [89]). Die Vollstreckung geschieht immer durch den in dem jugement bezeichneten öffentlichen Beamten, und, wenn das jugement keinen bezeichnet, durch einen Beamten derjenigen Klasse, welcher die Gesetze, die Function angewiesen haben, welche die Vollstreckung der Urtheile erfordert [90]). Nur solche Urtheile, welche von einem französischen Gerichte ausgesprochen, und solche Urkunden, welche von französischen Beamten aufgenommen worden sind, können ohne weiteres vollstreckt werden. Von einem auswärtigen Gerichte gefällte Urtheile und von auswärtigen Beamten aufgenommene Urkunden können nur erst nach geschehener Revision und Bestätigung zur Execution gebracht werden, wenn nicht politische Verbindungen und Tractaten mit der auswärtigen Macht etwas anderes bestimmen [90]).

Wenn der Vollstreckung der Urtheile und Urkunden Hindernisse in den Weg treten, so müssen solche vor allen Dingen gehoben werden, ehe zur Execution geschritten werden kann [91]).

Die Vollstreckung der Urtheile und Urkunden wird nicht durch eine Bittschrift (par requête) nachgesucht, sondern dadurch, daß man den Verurtheilten oder Verpflichteten vorladet, weil er ja gegen die Execution Einwendungen haben kann, über welche er zuvörderst gehört werden muß.

Kein jugement darf eher vollzogen werden, als bis nicht nur die Oppositions- oder Appellationsfrist abgelaufen ist, sondern auch die geschehene Insinuation des Urtheils au domicile der verurtheilten Par-

ten, so wie auch dieß durch ein Zeugniß des Greffier nachgewiesen worden ist, daß keine Opposition oder Appellation eingelegt ward [92]).

Die Vollstreckung der Urtheile gehört eigentlich denjenigen Gerichten an, welche selbige gesprochen haben, außer, wenn auf dem Wege der Berufung das Urtheil reformirt worden ist, wo ihre Vollstreckung dem besonders damit beauftragten Gerichte zukommt.

Kein jugement und keine Acte darf an einem Sonn- und Feyertage vollstreckt werden, der Fall ausgenommen, wo beym Verzuge Gefahr vorhanden ist. Tritt ein solcher Fall ein, so muß die Erlaubniß zur Vollstreckung der Urtheile mit Anführung der Gründe besonders nachgesucht und ertheilt werden [93]).

Auf Vollstreckung der Urtheile und Urkunden kann nicht nur angetragen werden, gegen den dadurch eigentlich Verbundenen, sondern auch gegen seine Nachfolger, in so fern diese seine Verbindlichkeiten zu erfüllen verpflichtet sind [94]), so wie auch gegen den, der mit ihm in einer Gemeinschaft des Vermögens sich befindet [95]).

Der Vollstreckung der Urtheile und Urkunden darf sich niemand bey schwerer Verantwortlichkeit auf eine eigenmächtige und die Obrigkeit beleidigende Weise widersetzen [96]). Dagegen sind aber auch so wohl derjenige, welcher die Vollstreckung der Urtheile oder Urkunden fordert, als die öffentliche Person, welche solche vollstreckt, mit der möglichsten Schonung gegen den zu Exequirenden zu verfahren verpflichtet, und dürfen nichts unternehmen, wodurch derselbe beleidigt

werden könnte. — Es darf auch nicht eher zur Execution geschritten werden, als bis der Gläubiger die ihm in dem Urtheile auferlegten Verbindlichkeiten (z. B. Cautions-leistung) erfüllt hat, wenn ihm solche überall welche auferlegte.

Die Ueberlieferung eines jugement oder einer Acte an den Huissier zum Behufe der Execution ertheilt demselben zwar in der Regel die Macht zu jeder Art von Hülfsvollstreckung; doch ist davon die Beschlagnahme der unbeweglichen Güter des Verbundenen und der Personal-Arrest ausgenommen, für welche Arten der Execution es einer besondern Bevollmächtigung bedarf [97]).

88) Cod. de proc. civ. Art. 545.

89) Es gibt Urtheile, deren Vollstreckung schon nach der Natur der Sache wirklichen Gerichts-Personen angehört, z. B. die Urtheile, welche die Instruction der Rechtssache, Ocular-Inspection ꝛc., anordnen. — Bey andern hingegen sind der Greffier und die Huissiers diejenigen öffentlichen Beamten, an welche man sich der Execution halber zu wenden hat.

90) Cod. Napol. Art. 2123, und Code de proc. civ. Art. 546. — Schiedsrichterliche Erkenntnisse können auch nicht so gerade hin vollstreckt werden, sondern sie müssen erst executorisch gemacht werden, und muß gegen die ordonnance d'exécution keine Opposition angebracht worden seyn.

91) Z. B. es wird auf Division oder Remission provocirt.

92) Cod. de proc. civ. Art. 549 und 550.

93) Cod. de proc. civ. Art. 1037.

94) Gegen die Universal-Successoren so wohl als die successeurs à titre universel kann die Vollstreckung der

Urtheils immer nur für ihren Antheil an der Succession gefordert werden. Ausnahmen finden Statt, 1) wenn die Forderung eine hypothekarische ist, wo die Execution gegen denjenigen von den Successoren allein nachgesucht werden muß, welcher das verpfändete Grundstück besitzt (Cod. Napol. Art. 1221. 1°); 2) wenn die Verpflichtung an sich untheilbar ist (Cod. Napol. c. l. 4° und 5°). — Was die Particular-Successoren (successores singulares) betrifft, so kann 1) gegen einen Legatar nur dann das Urtheil zur Vollstreckung gebracht werden, wenn der Universal-Successor nicht geleistet hat, was er zu leisten schuldig war, und auch zur Leistung nicht mehr im Stande ist, es wäre denn, daß der Gläubiger eine Hypothek oder ein Privilegium auf die vermachte Sache hätte (Cod. Napol. Art. 809, 871, 874 und 1024); 2) gegen einen Donatar von beweglichen Sachen gar nicht, wenn der Schuldner nicht etwa in fraudem creditorum gehandelt hat, und solches erwiesen wird (Cod. Napol. Art. 1167). Ein gleiches ist der Fall bey einem Donatar unbeweglicher Sachen, jedoch kommt hier noch wieder wie beym Legatar auch die Verpfändung in Betracht. Was vom Donatar gilt, gilt auch 3) von jedem andern successor singularis, als Käufer ꝛc.

95) Es ist gleichgültig, von welcher Art die Güter-Gemeinschaft ist, nur muß die Verbindlichkeit auf eine Art contrahirt seyn, daß auch die in der Communion befindlichen Güter haften können.

96) Nach Art. 555. des Cod. de proc. civ. soll der mit der Vollstreckung des Urtheils beauftragte öffentliche Beamte im Falle der Widersetzlichkeit von Seiten desjenigen, gegen welchen das Urtheil vollstreckt werden soll, darüber sofort einen Verbal-Prozeß aufnehmen, und soll alsdann nach den Grundsätzen, welche im peinlichen

Gesetzbuche vorgeschrieben sind, gegen denselben verfahren werden.

97) Cod. de proc. civ. Art. 556.

§. 283.

Die Art und Weise, wie Urtheile und Urkunden zu vollstrecken sind, ist entweder in den Gesetzen vorgeschrieben, oder dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen worden. Im ersten Falle darf die gesetzliche Vorschrift durchaus nicht übersehen werden, wenn nicht das ganze Executions-Verfahren als nichtig betrachtet werden soll. Außer den Fällen, wo von vérification d'écriture, rapport d'experts etc. (vergl. oben), die Rede ist, und wo die Gesetze die Vollstrekkung des jugement genau bestimmen, gibt es noch sechs Hauptfälle, wo die Vollstreckung der Urtheile und Urkunden von den Gesetzen bestimmt vorgeschrieben ist.

§. 284.

Der erste Fall ist, wenn jemand durch eine Acte verbunden, oder durch ein jugement verurtheilt worden ist, eine bestimmte Summe oder ein bestimmtes Quantum, z. B. 10 Malter Getreide ꝛc. zu leisten, wo der Gläubiger, wenn die Verbindlichkeit nicht erfüllt wird, nicht anders zu der Leistung gelangen kann, als dadurch, daß er die Güter des Schuldners in Beschlag nehmen, verkaufen, oder ihn selbst zur gefänglichen Haft bringen läßt, wenn contrainte par corps Statt findet. Man begreift diese Arten der Execution unter dem Ausdrucke saisie (Beschlagnehmen, Arretiren), und es gibt also eine doppelte Art der

ſaiſie, eine ſaiſie des biens und eine ſaiſie-empriſonnement. Die erſtere iſt entweder ſaiſie mobilière oder ſaiſie immobilière.

Es iſt zu bemerken, 1) daß in der Regel zu keiner ſaiſie anders geſchritten werden kann, als wegen einer völlig beſtimmten und völlig liquiden Forderung [98]), und zu einer ſaiſie-empriſonnement nur alsdann erſt, wenn die Forderung zugleich liquid im baren Gelde iſt [99]). — Die liquidität en eſpèces berechtigt bloß zur ſaiſie des biens; — 2) daß, wenn auch eine ſaiſie des biens wegen einer en eſpèces liquiden Forderung Statt findet, doch die in Beſchlag genommenen Sachen des Schuldners nicht eher veräußert werden können, als bis die Forderung auch im Gelde liquid gemacht worden iſt [100]).

98) Cod de proc. civ. Art. 551.
99) Eben daſ. Art. 552.
100) Cod. Napol. Art. 2213. und Cod. de proc. civ. Art. 551.

§. 285.

Es gibt eine vierfache Gattung der ſaiſie mobilière. Die erſte iſt ſaiſie-arrêt ou oppoſition, wodurch man auf Sachen und Gelder ſeines Schuldners, die ſich in den Händen eines Dritten befinden, Beſchlag legt. Es findet 1) dieſe ſaiſie auf den Grund ſo wohl authentiſcher als Privat-Urkunden Statt, wird auch ohne Urkunden geſtattet, wenn die Forderung ſonſt gehörig beſcheinigt, oder doch mit höchſt wahrſcheinlichen Gründen unterſtützt werden kann [1]); 2) es muß aber die Summe oder Sache,

welche bey dem Dritten in Beschlag genommen werden soll, dem Schuldner noch wirklich angehören, und keine von dieser saisie ausgenommene seyn. In der Regel können alle Sachen und Gelder des Schuldners, die sich bey einem Dritten befinden, selbst die Interessen der Cautionen öffentlicher Verwalter und sogar die Caution selbst mit Arrest belegt werden [2]). — Ausgenommen sind a) alle Besoldungen und Pensionen, die der Staat gibt, welche nur bis auf die durch Gesetze oder arrêtés der Regierung bestimmte Summe mit Arrest belegt werden können [3]); b) die Sachen, bey welchen das Gesetz ausdrücklich den Arrest für unzulässig erklärt hat [4]); c) die alimentarischen Provisionen, welche jemand judicatmäßig zu fordern hat [5]); d) die Summen, für welche der Erblasser die Arrest-Anlegung untersagt hat [6]); e) alle zu Alimenten durch Schenkungs-Acten oder Testamente ausgesetzten Summen, wenn auch der Arrestschlag nicht besonders untersagt seyn sollte [7]). — Doch können auch die alimentarischen Provisionen von solchen Gläubigern mit Arrest belegt werden, welche die Alimente vorgeschossen haben, die unter d und e gedachten aber nur mit der Einschränkung, wenn die Gläubiger erst nach Errichtung des Testaments oder der Schenkungs-Acte solche vorgestreckt hatten, und mit Erlaubniß des Richters, der auch zugleich bestimmt, wie viel davon mit Arrest belegt seyn soll [8]).

So viel die Form dieser saisie betrifft, so kann der Gläubiger, 1) wenn er eine Urkunde und völlig liquide Forderung für sich hat, dazu sogleich schreiten, ohne daß es erst einer Erlaubniß bedarf. Das ex-

ploit der saisie-arrêt oder opposition, muß bey Strafe der Nichtigkeit enthalten die umständliche Vorlegung der Urkunde und der darin stipulirten Summe, so wie auch die élection de domicile, wenn der den Arreste Nachsuchende nicht mit dem, bey welchem er nachgesucht wird, an einem Orte zusammen wohnen sollte [9]). Hat der Gläubiger 2) zwar eine Urkunde, aber keine völlig liquide Forderung, für sich, so bedarf es zur Arrest-Anlegung einer Erlaubniß des Richters, wodurch provisorisch die Forderung ad liquidum gebracht wird. Eben eine solche Erlaubniß ist 3) erforderlich, wenn der Gläubiger gar keine Urkunde für sich hat, die Forderung aber entweder sofort liquid gemacht, oder doch mit den höchst wahrscheinlichsten Gründen unterstützt werden kann. In den beiden letztern Fällen muß sich der Gläubiger mit einem Memorial an den Richter wenden, und in demselben seine Gerechtsame deduciren [10]).

Binnen acht Tagen, von der erlangten saisie an gerechnet, muß hierauf der Gläubiger dem Schuldner die nachgesuchte und erhaltene Arrestanlegung anzeigen und ihn en validité (zur Ausführung und Justification) vorladen, widrigen Falls der impetrirte Arrest nichtig ist [11]). Die demande en validité wird bey dem Richter des Wohnorts des Schuldners angebracht [12]).

Binnen einer gleichen Frist, vom Tage der angebrachten demande en validité an gerechnet, muß auf Ansuchen des Gläubigers dem Dritten, bey welchem die Sachen und Gelder des Schuldners mit Arreste belegt worden sind (tiers saisio), von der demande en

validité Anzeige geschehen, damit dieser, wenn er Gründe hat, der Beschlagnehmung zu widersprechen, solche vorbringen könne [13]). Geschieht das nicht, so sind die Zahlungen, welche der Dritte bis zu der ihm geschehenen Anzeige geleistet hat, gültig [14]). — Förmlich zur Abgabe seiner Erklärung kann der tiers saisie nicht anders vorgeladen werden, als wenn der Gläubiger einen titre authentique oder ein jugement für sich hat [15]). Im Falle, daß Vorladung des tiers saisie Statt findet, trägt der Gläubiger darauf an, daß ihm der tiers saisie das bezahlen soll, womit ihm der Schuldner verhaftet ist [16]). Bey der demande en validité ist der vorläufige Sühneversuch nicht erforderlich [17]). Bey dem Verfahren darüber kommt nun alles darauf an, ob die Förmlichkeiten der saisie gehörig beobachtet worden sind, oder nicht; die Arrestanlegung gehörig justifizirt werden kann oder nicht, und endlich ob der tiers saisie Gründe vorzubringen im Stande ist, welche von dem nachgesuchten Arreste befreyen [18]), oder nicht. Darnach wird entweder die erlangte saisie für gültig erklärt, und der tiers saisie zur Zahlung verurtheilt, oder verworfen, und auf Aufhebung derselben (main levée) erkannt [19]).

1) Es gibt also bey dieser saisie darin eine Ausnahme, daß die Forderung nicht sogleich liquid zu seyn braucht.

2) Avis des Staatsraths vom 18. Jul 1807, und genehmigt unterm 12. August eod.

3) Cod. de proc. civ. Art. 580. — Die Pensionen der Militärpersonen und derer, welche zur Ehrenlegion gehören, so wie alle Gnaden- und Ruhestandes-Pensionen, sind durch das Arrêt der Regierung vom

7. Thermidor des Jahres 10. Art. 3. ganz von der saisie befreyet worden. In Ansehung der übrigen Pensionen und Besoldungen bestimmt das Gesetz vom 21. Ventose des Jahres 9., in wie weit sie sollen in Beschlag genommen werden können.

4) Hierher gehören 1) les rentes sur l'état. Gesetz vom 8. Nivose des Jahres 6. 2) Die Majorats-Revenüen nach Art. 5. des kaiserl. Decrets vom 1. März 1808.

5) Cod. de pr. civ. Art. 581 2°.

6) Eben das. und c. 3°.

7) Eben das. und c. A. 4°.

8) Eben das. Art. 582.

9) Eben das. Art. 559. Das Exploit lautet so:

Im Jahre ꝛc., auf Ersuchen des Herrn ꝛc., habe ich unterzeichneter Huissier . . ., zur Sicherheit des gedachten Herrn . . ., welcher von dem Herrn N. N., nach Ausweisung einer Urkunde ꝛc., zu fordern hat ꝛc., bey dem Herrn O. O. alle diejenigen Summen und Sachen, welche er Herrn N. N. schuldig ist oder schuldig seyn möchte, in Beschlag genommen und mit Arrest belegt, und ihm zugleich bey Strafe des doppelten Ersatzes und persönlicher Verantwortlichkeit untersagt, sich derselben unter irgend einem Vorwande zu entschlagen ꝛc. ꝛc.

10) Eben das. Die Requête wird so abgefaßt:

An die Herren Präsidenten und Richter ꝛc.

Sempronius bittet gehorsamst, ihm zu erlauben, daß er zur Sicherung und Erhaltung einer Forderung, welche er an Herrn N. N. wegen ꝛc. hat, die dem Herrn N. N. zugehörigen, bey Herrn O. O. befindlichen, Summen und Sachen in Beschlag nehmen könne ꝛc. (Jetzt folgt die Auseinander-

setzung der Gründe, welche die Arrestanlegung rechtfertigen.

11) Cod. de proc. civ. Art. 563.

12) Eben das. Art. 567. Die Anzeige des saisie-arrêt und der demande en validité geschieht in der Art:

Im Jahre ꝛc., auf Ansuchen des Herrn ..., habe ich unterzeichneter Huissier ... angezeigt, und Abschrift hinterlassen Herrn N. N. Arrestanlegung, welche von vorgedachtem Herrn ... bey Herrn O. O. wegen ꝛc. ꝛc. geschehen ist, und ihn zugleich geladen, binnen 8 Tagen zu erscheinen ꝛc. ꝛc., und mit anzuhören, wie er werde verurtheilt werden ꝛc., dem zu Folge Herrn O. O. werde auferlegt werden, die Summe, welche er von ihm in Händen hat, Herrn ..., auf so hoch sich dessen Haupt- und Neben-Forderungen belaufen, auszuliefern ꝛc. ꝛc.

13) Eben das. Art. 564. Ohne diese Anzeige hat der tiers saisie nicht nöthig, seine Erklärung abzugeben.

14) Eben das. Art. 565.

15) Eben das. Art. 568. Damit ist nicht gesagt, daß er in andern Fällen gar nicht geladen zu werden brauche. Er muß auch hier geladen werden, aber erst nachdem über die Schuld-Forderung selbst alles in Richtigkeit gebracht worden ist.

16) Die Anzeige und Ladung an den tiers saisie lautet in der Art:

Im Jahre ..., auf Ansuchen des Herrn O. O., habe ich unterzeichneter Huissier ... Herrn N. N. Anzeige gemacht, und Abschrift hinterlassen, von einem von dem Huissier M. auf Ansuchen des Herrn O. O. errichteten Exploit, welches enthält 1) die Anzeige des Herrn O. O. an Herrn P. P. von dem bey Herrn N. N. angelegten Arreste ꝛc. 2) Die demande en validité (Prosecution und Justifica-

tion) über den angelegten Arrest. Zugleich habe ich denselben vorgeladen, auf . . ., um sich über den angelegten Arrest zu erklären, und alle zur Sache gehörigen Papiere und Urkunden mit zur Stelle zu bringen, unter dem Präjudiz, daß im entgegen gesetzten Falle er unbedingt für den Schuldner des Herrn O. O. werde erklärt, und dem zu Folge werde angehalten werden, demselben ꝛc. zu bezahlen ꝛc.

Es ist noch zu bemerken, daß die fonctionnaires publics, wenn bey ihnen der Arrest angelegt wird, nicht geladen werden dürfen, ihre Erklärung abzugeben, sondern diese brauchen bloß eine schriftliche Bescheinigung und Erklärung darüber auszustellen, was es mit den in ihren Händen befindlichen, dem saisie gehörigen, Summen für Bewandtniß habe.

17) Cod. de proc. civ. Art. 566.

18) Z. B. daß ihm diese Summen bereits abgetreten worden, oder er wegen längst eingetretener Compensation nichts mehr zu leisten habe ꝛc.

19) Bey der Abfassung des verurtheilenden Erkenntnisses kommt es vorzugsweise darauf an, ob zugleich mit über die Forderung entschieden wird, oder schon darüber rechtskräftig entschieden war, und nur noch die Arrest-Anlegung für gültig zu erklären ist, und dem zu Folge denjenigen, bey welchem der Arrest angelegt worden ist, zur Auskehrung der mit Arrest belegten Summen anzuhalten. Im ersten Falle geht dem jugement über die saisie eine ordentliche Verurtheilung vorauf, in dieser Art:

Das Tribunal . . . verurtheilt den Sempronius zur Bezahlung der, Inhalts der Urkunde vom . . ., erhaltenen Summe, nebst den Zinsen ꝛc., und erklärt, um dem Titius desto schneller zur Zahlung zu verhelfen, den bey Cajus auf ꝛc. angelegten Ar-

rest für gültig und zulässig, befiehlt dem zu Folge dem Cajus, daß er ꝛc. den Betrag ꝛc. an Titius auszahlen solle ꝛc. ꝛc.

§. 286.

Uebrigens ist in Absicht des saisie-arrêts ou opposition noch zu merken, 1) daß die von dem tiers saisie abzugebende Declaration eigentlich aus zwey Theilen besteht: a) aus der genauen Angabe der Summen und Sachen, welche er von dem saisie in Händen hat, welche zwar schon vorläufig bey der Arrestanlegung geschehen, hier aber noch besonders justifizirt werden muß; b) aus der Vorbringung der Einwendungen, welche er gegen die Auslieferung der Summen und Sachen, die er von dem saisie in Händen hat, machen kann. Alle Einreden, welche er gegen den saisie selbst machen könnte, wenn dieser die Summen und Sachen fordern wollte, müssen ihm auch hier gestattet seyn [20]). 2) Die Declaration geschieht auf der Gerichts-Kanzley, wenn sich der tiers saisie an demselben Orte befindet, sonst aber vor seinem Friedensrichter, und kann so wohl in eigener Person als durch einen Spezial-Gevollmächtigten abgegeben werden; es müssen ihr aber alle Mahl die pièces justificatives der Declaration beygefügt, und muß das Gesammte auf der Gerichts-Kanzley niedergelegt werden [21]). 3) Wenn der tiers saisie gar keine Erklärung abgibt, oder nicht auf die vorgeschriebene Art, so wird er als ein solcher angesehen, der dem saisie unbedingt schuldigt [22]). 4) Kommen zu dem saisie-arrêt noch neue Arrest-Anlegungen hinzu, so ist der tiers saisie schuldig, solche dem Avoué des ersten Arrest-

Nachsuchenden anzuzeigen, unter Bemerkung der Namen derjenigen, welche den Arrest nachsuchen, und der Ursachen der neuen Arrest-Anlegungen [23]). 5) Macht der tiers saisie keine Einwendung gegen den angelegten Arrest, so bedarf es auch weiter keines Verfahrens, sondern es wird angenommen, daß er die in Beschlag genommenen Sachen und Gelder schuldige [24]). 6) Wird endlich der saisie-arrêt für gültig erklärt, so wird zum Verkaufe der Sachen, welche sich bey dem tiers saisie befinden, oder zur Vertheilung des aus dem Verkaufe gelöseten Geldes geschritten [25]).

20) Art. 57. des Cod. de pr. civ.
21) Cod. de proc. civ. Art. 574.
22) Eben das. Art. 577.
23) Eben das. Art. 575.
24) Eben das. Art. 577.
25) Eben das. Art. 579.

§. 287.

Die zweyte Gattung der saisie mobilière ist die saisie-exécution, wodurch die beweglichen körperlichen Sachen, welche sich in den Händen und im Besitze des Schuldners selbst befinden, auf Ansuchen des Gläubigers ausgepfändet und in Verwahrsam gebracht werden, um darin so lange zu verbleiben, bis sie verkauft, und die Gläubiger von dem aus dem Verkaufe gelöseten Gelde befriedigt werden können.

Um davon Gebrauch machen zu können, muß die Forderung gewiß und liquid, wenigstens en espèces seyn, und ein titre en forme exécutoire vorhanden seyn. Auch muß der saisie-exécution ein commande-

ment [26]) vorauf gehen, zwischen welchem und der saisie wenigstens ein Tag frey gelassen werden muß; das commendement muß zugleich die Notification des titre enthalten, wenn solche nicht schon geschehen war, so wie auch die élection de domicile in der Commune, wo die Execution geschehen soll, wenn der Gläubiger sich nicht daselbst aufhält [27]).

Der Huissier, welcher die saisie-exécution verrichtete, muß dabey zwey Zeugen zuziehen, welche Franzosen, großjährig, und nicht zu nahe Verwandten [28]) weder von den Parteyen noch von dem Huissier, auch nicht Domestiken von ihm, seyn dürfen. In dem über die saisie zu errichtenden Verbalprozesse muß der Name, das Gewerbe, und der Wohnort dieser Zeugen ausgedruckt werden, und müssen selbige das Original so wohl als die Abschriften des Verbalprozesses unterzeichnen. Auch müssen alle Förmlichkeiten des Explоit bey dem Verbalprozesse der saisie-exécution beobachtet werden.

Findet der Huissier das Haus des Schuldners verschlossen, oder man weigert sich, ihn einzulassen, so muß er eine Wache an die Thür stellen, um zu verhüten, daß der Schuldner etwas bey Seite schaffe, und hierauf sich sofort zu dem Friedensrichter, oder, in dessen Ermangelung, zu dem Polizey-Commissarius, oder, wo auch dieser nicht vorhanden seyn sollte, zu dem Maire des Ortes, oder seinem Adjunct, begeben, und durch denselben nicht nur die Thüren des Hauses, sondern auch die Gemächer, Schränke ꝛc., zum Behufe der saisie-exécution öffnen lassen [29]). Der Huissier fordert nunmehr den Schuldner nochmahls executorisch auf, Zahlung zu leisten, und wenn dieser sich derselben weigert,

so schreitet er zur Auspfändung. Ueber das ganze Verfahren wird ein detaillirter Verbalprozeß angefertigt, in welchem auch die abgepfändeten Stücke genau angegeben werden müssen [30]).

26) Cod. de proc. civ. Art. 583. Das Commandement ist nichts anders als eine von dem Huissier geschehene Aufforderung zur Zahlungsleistung. Es lautet so:

Im Jahre ..., zu Folge eines von dem Tribunale zu ... unterm ꝛc. ꝛc. abgegebenen und in executorischer Form ausgefertigten jugement, und auf Ersuchen des Herrn N. N. etc., habe ich unterzeichneter Huissier ... Herrn O. O. im Namen des Kaisers und der Justiz aufgefordert, zu bezahlen, an Herrn N. N. oder an mich, die Summe von ꝛc., in welche er verurtheilt worden ꝛc. ꝛc.

27) Eben das. Art. 584. Der Grund dieser gesetzlichen Vorschrift ist, damit der Schuldner bey diesem domicile élu alle Insinuationen, welche er für gut findet, reelle Anerbietungen (oder Zahlungen) ꝛc. leisten könne.

28) Eben das. Art. 585. In den Gesetzen heißt es: non parens ni alliés des parties ou de l'huissier, jusqu'au dégré de cousin issu de germain inclusivement.

29) Cod. de proc. civ. Art. 587.

30) Eben das. c. Art. und Art. 589. Der Huissier nimmt den Verbalprozeß allein auf, und der von ihm requirirte öffentliche Beamte unterzeichnet ihn bloß mit. — Noch nähere Bestimmungen über das Verfahren des Huissier, mit Rücksicht auf einzelne Sachen, welche zu der Auspfändung gehören, enthalten die Artikel 588, 589 und 590. Auch bestimmt Art. 591., wie sich der Huissier verhalten soll, wenn der Schuldner

abwesend ist. — Der Verbalprozeß, welcher über die Saisie angefertigt wird, lautet so:

Im Jahre ꝛc., zu Folge des Urtheils ꝛc. und auf Ansuchen des Herrn N. N., habe ich ꝛc. mich in die Wohnung des Herrn O. O. begeben, zu dem Zwecke, um ihn nochmahls aufzufordern ꝛc., und im Entstehungsfalle zur Auspfändung seiner Mobilien und Effecten zu schreiten. Und da ich die Thür des Hauses verschlossen fand, und auf wiederholtes Anklopfen selbige nicht geöffnet wurde, habe ich ꝛc. (Bestellung des Wächters), und mich hierauf zu dem Herrn Friedensrichter ... begeben, und ihn ersucht ꝛc. ꝛc., welcher auch ꝛc. Es ist hierauf das Haus ꝛc. geöffnet, und zur Auspfändung nachstehende Stücke von mir geschritten worden ꝛc. ꝛc.

§. 288.

Bey der Auspfändung darf der Gläubiger nicht zugegen seyn [31]). Es steht zwar in der Willkür des Huissier, welche Sachen er bey der Auspfändung dem Schuldner wegnehmen will, doch darf er nicht wegnehmen diejenigen Sachen, welche nach den Gesetzen überall dieser Auspfändung nicht unterworfen sind [32]). Dahin gehören 1) alle bewegliche Sachen, die von den Gesetzen für immeubles par destination erklärt worden sind [33]). 2) Die nothwendigen Betten für den Schuldner und seine Familie [34]), so wie auch die nothwendigen Kleidungsstücke derselben. 3) Die Equipagen der Militärpersonen. 4) Die für den Künstler und Handwerker zur Ausübung seiner Kunst und seines Handwerks durchaus nöthigen Geräthschaften. — Dem Gelehrten können seine Bücher und Instrumente nur in so weit abgepfändet werden, daß er eine Summe

Ich sprach, und Gott sprach: Es werde Licht, und es ward Licht. Ich sprach: Es werde Wasser, und es ward Wasser. Ich sprach: Es werde Erde, und es ward Erde. Ich sprach: Es werde Gras, und es ward Gras. Ich sprach: Es werden Sonne, Mond und Sterne, und es wurden Sonne, Mond und Sterne. Ich sprach: Es werden Fische im Meer und Vögel unter dem Himmel, und es wurden Fische im Meer und Vögel unter dem Himmel. Ich sprach: Es werden Tiere auf Erden, und es wurden Tiere auf Erden. Ich sprach: Es werde Mensch, und es ward Mensch. Ich sprach: Es werde Weib, und es ward Weib. Ich sprach: Es werde Ehe, und es ward Ehe. Ich sprach: Es werde Arbeit, und es ward Arbeit. Ich sprach: Es werde Ruhe, und es ward Ruhe. Ich sprach: Es werde Sprache, und es ward Sprache. Ich sprach: Es werde Gesang, und es ward Gesang. Ich sprach: Es werde Tanz, und es ward Tanz. Ich sprach: Es werde Spiel, und es ward Spiel. Ich sprach: Es werde Arbeit, und es ward Arbeit. Ich sprach: Es werde Ruhe, und es ward Ruhe. Ich sprach: Es werde Leben, und es ward Leben. Ich sprach: Es werde Tod, und es ward Tod. Ich sprach: Es werde Auferstehung, und es ward Auferstehung. Ich sprach: Es werde Ewigkeit, und es ward Ewigkeit.

Und Gott sprach: Es ist gut. Und Gott sprach: Es ist sehr gut. Und Gott sprach: Es ist nicht gut.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam allein ist. Ich will ihm eine Gehilfin machen, die um ihn sei.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Eva allein ist. Ich will ihr einen Gehilfen machen, der um sie sei.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen und ihre Gehilfen allein sind. Ich will ihnen Gehilfen machen, die um sie seien.

Und Gott sprach:

Es ist nicht gut, daß Adam und Eva und ihre Gehilfen

bey der Auspfändung weggenommen werden, weil sie nicht nöthig wären. — In Ansehung der Kinder komme es vorzugsweise darauf an, ob sie von verschiedenem Geschlechte wären, oder nicht, um sie in ein Bett zusammen stecken zu können, oder ihnen mehrere Betten zu überlassen. Ein deutscher Huissier müßte wol über alles genau instruirt werden.

35) Es sind hier zu unterscheiden die für das Fach, welches der Gelehrte eigentlich bearbeitet, nöthigen Bücher und Instrumente, und solche, welche er bloß als Dilettant besitzt. In Ansehung der letztern geht die Auspfändung gerade durch.

36) Cod. de proc. civ. Art. 593.

§. 289.

Wenn die Auspfändung vollzogen ist, so setzt der Huissier einen Verwahrer (Gardien) der abgepfändeten Sachen an, welcher dafür haftet, und bey welchem daher darauf gesehen werden muß, daß er hinlängliches Vermögen besitze, um die abgepfändeten Stücke decken zu können. Dieser Verwahrer, der entweder auf den Vorschlag des Ausgepfändeten oder aus eigener Wahl von dem Huissier ernannt wird [37]), ist auf jeden Fall ein gerichtlicher Sequester, und hat daher alle Rechte desselben, aber auch alle seine Verbindlichkeiten [38]). Er ist verantwortlich für die abgepfändeten Sachen bis zu dem Termine, wo selbige verkauft werden, und der immer in dem Verbalprozesse, welcher über die saisie errichtet wird, mit bestimmt werden muß, es wäre denn, daß Umstände einträten, wegen welcher er auf seine frühere Entlassung und Bestellung eines andern Verwahrers antragen könnte [39]).

Es kann vorkommen, daß der Abpfändung widersprochen wird, entweder von dem Schuldner selbst, oder von einem Dritten. Der Widerspruch des Schuldners, sey er auch noch so begründet, kann die einmahl verfügte Auspfändung nie zurück halten, sondern es wird nichts desto weniger damit verfahren, und mag der Auszupfändende seine Einwendungen hinterher gerichtlich geltend machen [40]), es wäre denn, daß das jugement nicht exécutoire non obstant l'appel wäre, und Appellation wäre eingewendet worden, wo der Huissier auf die ihm darüber gewordene Notification sogleich die Auspfändung einstellen muß [41]). — Auf die Einwendungen von Seiten eines Dritten hingegen, welche gegen die Auspfändung gemacht werden, muß der Huissier allerdings achten, in so fern solche gleich bescheinigt werden können, z. B. daß dem Dritten die Sachen gehören, welche er abpfänden will [42]). Findet der die Auspfändung unternehmende Huissier, daß schon auf Antrag eines andern eine Auspfändung geschehen ist, so darf er die bereits abgepfändeten Sachen nicht noch ein Mahl abpfänden, sondern er kann nur das, was bey der vorigen Auspfändung ausgelassen worden ist, der seinigen unterwerfen, oder muß die Auspfändung ganz unterlassen, wenn nichts mehr übrig ist. Von allen diesen Ereignissen muß aber in dem Verbalprozesse Meldung geschehen [43]).

So wie gegen die Auspfändung selbst, so können auch nach derselben gegen die Veräußerung der abgepfändeten Sachen Einwendungen gemacht werden [44]). Diese müssen sämmtlich durch eine mit Gründen unterstützte Eingabe bey dem Gerichte angebracht werden,

das die Execution verfügt hat, welches darüber wie über summarische Rechtssachen verfährt, und entscheidet [45]).

Sind bey der Auspfändung Nullitäten vorgekommen, so können solche von dem Schuldner gerügt werden [46]), und kann darnach die Auspfändung ganz oder zum Theil für ungültig erklärt werden.

37) Cod. de proc. civ. Art. 596. — Es kommt darauf an, ob der von dem Ausgepfändeten in Vorschlag gebrachte gardien die gehörigen Eigenschaften hat oder nicht. Nach den Gesetzen können nicht als gardiens angestellt werden, 1) die, welche nicht solvent sind (Cod. de proc. civ. Art. 596.); 2) welche nicht der contrainte par corps unterworfen sind, denn der gardien muß der contrainte par corps nach Cod. Napol. Art. 2060. 4² unterworfen seyn; 3) welche der Collusion verdächtig sind (Cod. de proc. civ. Art. 598. — Wie es bey Abpfändung der zum Ackerbaue bestimmten Thiere und Sachen zu halten sey, bestimmt insbesondere nach Art. 594. des Cod. de pr. civ.

38) Vergl. Cod. Napol. Art. 1961 folg.

39) Der gardien kann seine Entlassung fordern, wenn der zum Verkaufe der abgepfändeten Sachen bestimmte Termin nicht abgehalten worden ist, obgleich keine Hinderung eingetreten war. Cod. de pr. civ. Art. 605. Ueber das Verfahren dabey siehe Art. 606.

40) Cod. de proc. civ. Art. 607.

41) Pigeau l. c. Tom. II. pag. 85.

42) Pigeau l. c. Tom. II. pag. 87. und 88.

43) Cod. de proc. civ. Art. 611. — In diesem Artikel ist auch vorgeschrieben worden, wie sich der Huissier

verhalten ſoll, wenn Einwendungen gegen die frühere ſaiſie vorkommen.

44) Aus eben den Urſachen, aus welchen Einwendungen gegen die ſaiſie gemacht werden können, z. B. daß die Sachen nicht demjenigen, welchem ſie abgepfändet werden, gehören.

45) Cod. de proc. civ. Art. 608. Geſchieht die Oppoſition nach vollzogener ſaiſie, ſo wird ſie eigentlich par exploit dem gardien angezeigt. Cod. de proc. civ. cit. Art. Allein wenn darauf keine förmliche demande erfolgt, ſo wird der Verkauf der abgepfändeten Sachen dadurch nicht aufgehalten.

Wer nicht Eigenthümer der abgepfändeten Sachen iſt, oder ſonſt kein vorzügliches Recht darauf hat, iſt überall nicht zur Oppoſition berechtigt. Doch kann auch der Fall vorkommen, wo man ſich zwar nicht der Veräußerung, wohl aber der Auslieferung des Kaufgeldes an den Gläubiger opponiren kann, nämlich wenn ein Gläubiger vorhanden iſt, der vorzüglichere Rechte an dem Vermögen des Schuldners hat. Pigeau l. c. Tom. II. pag. 99.

46) Pigeau l. c. Tom. II. pag. 102 ſeq.

§. 290.

Von der ſaiſie und der darauf folgenden Veräußerung muß dem Schuldner ſtets Anzeige geſchehen. Die Anzeige geſchieht auf der Stelle, wenn die Auspfändung in der Wohnung des Schuldners erfolgt iſt, ſonſt aber wenn ſie außerhalb derſelben geſchah, beſonders in ſeiner Wohnung [47]). Zwiſchen der ſaiſie und dem Verkaufe der abgepfändeten Sachen muß eine Friſt von völlig acht Tagen gelaſſen werden, damit der Schuldner, wenn er Einwendungen hat, ſolche vor-

em. Grundſätze d

er wenigſtens a
r zu befriedigen.
ıspfändung urg
Veräußerung t
n andere Gläu
darauf antrag
em zuvörderſ
ewirkt hat, au
eſtimmten Z

Veräußeru
ahl beſtimn
an den S
en, ſo mu
or durch ö
, oder den
auf an d
hen, wen
ung an ei
ibt werde
in Gegen
iſtbieteni
50).
Gläubig
g der
1 Aus

Art. 6

49) Eben das. Art. 617. Das Verfahren ist hier nach den zu verkaufenden Objecten verschieden. Siehe die Artikel 618, 619, 620, und 621.

50) Eben das. Art. 624. Bezahlt der Meistbietende nicht, so kann auf seine Gefahr und Kosten sofort zum neuen Verkauf geschritten werden. — Bey der Veräußerung darf nicht mehr veräußert werden, als erforderlich ist, die Forderungen zu decken. Art. 622.

51) Die Kosten werden von dem Präsidenten des Tribunals der ersten Instanz regulirt und festgesetzt.

Anmerk. 1. Für die Summe, welche aus der Veräußerung der abgepfändeten Sachen aufkommt, sind die Huissiers, oder welche sonst die Auction abhalten, persönlich verantwortlich. Cod. de proc. civ. Art. 625.

Anmerk. 2. Es muß über das Auctions-Verfahren ein genauer Verbalprozeß errichtet werden. Es bedarf jedoch keines besondern Verbalprozesses, sondern es genügt die Fortsetzung des bey der Auspfändung entworfenen Verbalprozesses.

§. 291.

Die dritte Gattung der saisie mobilière ist saisie-brandon, eigentlich nur eine Gattung der saisie-exécution. Sie besteht darin, daß der Gläubiger die dem Schuldner zugehörigen Früchte unter gerichtlichen Gewahrsam bringen läßt, zu dem Ende, um zur Deckung seiner Forderung entweder die Früchte auf dem Halme, oder nachdem sie reif geworden und eingeerntet sind, verkaufen zu lassen. Man nennt diese saisie darum brandon, weil ehedem dergleichen in Beschlag genommene Gründstücke durch besondere aufgestellte Zeichen (brandons) jedermann kenntlich gemacht

wurden, was aber jetzt nicht mehr nöthig ist, indem dem Schuldner von dem saisie-brandon Nachricht ertheilt wird, und Andere schon so schuldig sind, etwas nicht anzugreifen, was nicht ihr Eigenthum ist[52]).

Das saisie-brandon setzt eine bestimmte, wenigstens en espèce liquide, Forderung voraus[53]). Doch kann man auch auf den Grund einer nicht en espèce liquiden Forderung in dem Falle des Art. 819. des C. de p. c. die Früchte in Beschlag nehmen lassen (brandonner). Der Regel nach ist auch ein titre exécutoire erforderlich; doch findet in dem Falle des Art. 819. wieder eine Ausnahme von der Regel Statt.

Dem saisie-brandon muß ein Commandement vorauf gehen[54]). Es gilt hier alles das, was bey der saisie-exécution gesagt worden ist.

Es hat diese saisie bloß die Früchte, nicht die Grundstücke zum Gegenstande; jedoch kann sie mit der saisie der Grundstücke, als einer saisie immobilière, in Collision kommen, von welchem Falle weiter unten gehandelt werden wird. Alle und jede Früchte, so wohl Feld- als Gartenfrüchte, Früchte auf dem Halme und Früchte auf dem Baume, sind der saisie-brandon unterworfen; nur müssen diese Früchte noch nicht von dem Grund und Boden abgesondert seyn, denn abgesonderte Früchte, wenn sie in Beschlag genommen werden, stehen nicht unter der saisie-brandon, sondern unter den andern Arten der saisie mobilière[55]).

Das saisie-brandon findet nicht eher als in den letzten sechs Wochen vor dem Reifwerden der Früchte Statt[56]). In dem darüber zu errichtenden Verbal-

prozesse ist die lage der Grundstücke so wohl genau zu bestimmen, als anzugeben, wie viele Früchte etwa, und von welcher verschiedenen Art, in gerichtlichen Beschlag genommen sind [57]).

In Absicht des Verfahrens nach vollzogener saisie gilt alles das, was oben bey der saisie-exécution bemerkt worden ist [58]).

52) Pigeau l. c. Tom. II. pag. 114. Delaporte l. c. Tom. II. pag. 212.

53) Code d. p. c. Art. 626.

54) Eben das.

55) Dieß zeigt die Ueberschrift des Tit. IX. deutlich genug: De la saisie des fruits pendans par racines ou de la saisie brandon. — Es fragt sich, können alle und jede dem Schuldner zugehörigen Früchte brandonnirt werden? Die französischen Juristen machen auch hier von dem Art. 581. des Code d. p. c. analogische Anwendung, und behaupten, daß Früchte, welche zum Behufe der Alimente geschenkt oder im Testamente hinterlassen worden, dem saisie-brandon nicht unterworfen wären.

56) Code d. p. c. Art. 626.

57) Eben das. Art. 627.

58) Vergl. Art. 628 f. Die wenigen Abweichungen, die in diesem Art. vorkommen, liegen in der Natur der saisie-brandon.

§. 292.

Die vierte und letzte Gattung des saisie mobilière ist die saisie des rentes constituées sur particuliers. Sie besteht darin, daß der Gläubiger das Kapital der Rente,

welches seinem Schuldner gehört, in gerichtlichen Beschlag nehmen läßt, um es verkaufen zu lassen, und sich von der gelöseten Summe seine Bezahlung zu verschaffen. Nur in Ansehung solcher Rent-Kapitalien, die bey Particuliers angelegt sind, kann diese saisie Statt finden, nicht in Ansehung solcher, die bey dem Staate constituirt sind; denn diese sind der saisie gar nicht unterworfen [59]).

Nicht die rentes foncières nach Code Napol. Art. 530. sind hier gemeint, sondern die gewöhnlichen Renten; denn die erstern werden als immeuble betrachtet [60]).

Die saisie einer Rente findet nicht anders als kraft eines titre authentique und exécutoire Statt [61]), und muß dieser saisie eben so, wie den andern Gattungen der saisie mobilière, ein Commandement an den Verpflichteten (Zahlungs-Befehl) vorauf gehen, welches zugleich die Bekanntmachung des Titre enthält, wenn solche nicht schon geschehen war [62]). Es ist hinlänglich, wenn zwischen demselben und der saisie ein Tag frey gelassen wird. Besondere Formalitäten, z. B. Zuziehung von Zeugen, sind übrigens bey dieser saisie nicht nöthig.

59) Delaporte l. c. pag. 218.

60) Eben derselbe c. l. pag. 219.

61) Code de proc. civ. Art. 636.

62) Eben das.

§. 293.

Unter den gewöhnlichen und gemeinen Renten (wovon hier allein die Rede ist) sind auch die Actien mit

begriffen, und eben so, wie sie, der saisie unterworfen. Die Beschlagnehmung der Rente geschieht bey demjenigen, der sie zu leisten schuldig ist, par exploit, welches außer den gewöhnlichen Förmlichkeiten den Titel, wodurch die Rente constituirt worden ist, ihren Betrag und die Größe des Rent-Kapitals, so wie auch den Titel der Forderung des Gläubigers, Namen, Gewerbe und Aufenthalt des Schuldners, élection de domicile bey einem Avoué des Tribunals, bey welchem die Veräußerung verfolgt werden soll, und Vorladung desjenigen, bey welchem die Rente mit Arrest belegt wird, zur Abgabe seiner Erklärung — alles bey Strafe der Nichtigkeit — enthalten muß [63]). Der Schuldner der Rente ist, wenn er seine Erklärung nicht abgibt, aller ihm zuständigen Einwendungen verlustig, und finden hier alle Grundsätze auf ihn Anwendung, die eben von dem tiers saisie sind vorgetragen worden [64]). Das Exploit der saisie behindert den Schuldner der Rente, auch die schon fälligen Renten zu bezahlen, und belegt diese zugleich stillschweigend mit Arrest [65]).

Binnen dreyen Tagen, von der saisie an gerechnet, muß hierauf dieselbe dem Schuldner bey Strafe der Nichtigkeit zugleich mit dem Tage der ersten öffentlichen Feilbietung angezeigt werden [66]). Ehe es zur Feilbietung kommt, muß auf der Gerichtskanzley über den Bestand, die Beschaffenheit und die Bedingungen der Rente alles gehörig berichtigt werden, um bey der Feilbietung selbst davon für die Käufer den nöthigen Gebrauch zu machen [67]). Diese Berichtigung oder Nachweisung wird auch öffentlich angeschlagen, und in dem öffentlichen Blatte des Orts, wo die Feilbietung

geschieht, eingerückt[68]). Drey öffentliche Feilbietungen müssen vorauf gehen, ehe dem Meistbietenden der Zuschlag geschehen kann, und auch alsdann geschieht derselbe nur erst provisorisch; definitiv erst, nachdem nochmahls eine öffentliche Anzeige vorauf gegangen war[69]). Der Schuldner, dem die Rente gebührt, muß bey Strafe des Verlustes alle Einwendungen, die er gegen das Verfahren bey der saisie machen kann, vor der präparatorischen oder provisorischen Adjudication anbringen; nachher ist ihm nur solche vorzubringen erlaubt, die ihm gegen das spätere Verfahren (nach der präparatorischen Adjudication) zustehen[70]).

Was weiter unten bey der saisie immobilière über die Wirkungen der Adjudication ꝛc. gesagt werden wird, findet auch hier bey der saisie der Rente seine Anwendung.

Alle Incidentpunkte, welche bey der saisie der Renten vorkommen, müssen summarisch behandelt und entschieden werden. Ein vorzüglicher Incidentpunkt ist der, wenn zwey oder mehrere Gläubiger das Renten-Kapital zugleich in Beschlag nehmen. Noch andere Incidentpunkte können vorkommen, wenn der saisi die Nullitätsklage gegen das Verfahren erhebt, der Gläubiger etwas bey der Verfolgung dem saisie vernachlässigt, Aufhebung derselben erkannt wird, und er dagegen restituirt seyn will ꝛc.[71]).

63) Code de pr. civ. Art. 637.

64) Eben das. Art. 638. Wegen solcher Rentschulden, die sich nicht gerade in Frankreich befinden, vergleiche Art. 639.

65) Eben das. Art. 640.

66) Eben das. Art. 641.

67) Diese Berichtigung soll 15 Tage nach der der partie saisie geschehenen Denunciation bewerkstelligt werden. Code d. p. c. Art. 643.

68) Code d. p. c. Art. 644 u. 645. Nach Art. 647. soll hier eben so verfahren werden, wie bey der saisie immobilière. (Siehe weiter unten.)

69) Eben das. Art. 645 — 650.

70) Eben das. Art. 654.

71) Pigeau c. l. pag. 156.

§. 294.

Bey den drey letztern Gattungen der saisie mobilière wird übrigens eben so, wie bey der erstern, wenn die Veräußerung des in Beschlag genommenen Vermögens erfolgt ist, von dem daraus gelöseten Kaufgelde der Gläubiger befriedigt, und der Ueberschuß, nach Abzug der Kosten der saisie und der Veräußerung, dem Schuldner zugestellt. Concurriren mehrere Gläubiger bey der saisie, das aus dem Verkaufe gelösete Geld reicht aber nicht zu ihrer allerseitigen Befriedigung zu, so bleibt nichts übrig, als sie mit Hinsicht auf die Vorzüge ihrer Forderungen zu bezahlen. Auf eine solche ordnungsmäßige Befriedigung kann aber erst einen Monath nach abgehaltenem Verkaufe des in Beschlag genommenen schuldnerischen Vermögens angetragen werden [72]). Diese Frist ist dem Gläubiger und dem saisi zum Behuf gütlicher Vereinbarung gelassen worden, welche sie mit einander versuchen sollen. Kommt diese Vereinbarung nicht zu Stande, so muß der öf-

ndſätze des Civil

:r die Auction
cht Tagen, na
as aus der Au
kaſſe deponiren
welcher auf
ſchuldneriſch
oder, wenn e
dabey intere
, daß zum
ng des ſchul
e ernannt
worden, ſo
de pourſui
olge die E
, aus we
, zu pro
heiſen zu
dawider
nem Mo
g an ge
rafe der
habende
auf die
ien ant
och be
ufig üb
Privil
de.
balpr
er pr
Iſt

geschlossen, so muß derjenige Gläubiger, welcher das Verfahren ausgebracht hat, davon par acte d'avoué den übrigen Gläubigern Nachricht geben, um sich Abschrift ertheilen zu lassen, wenn sie es nöthig finden, und ihre etwa habenden Einwendungen dagegen binnen der gesetzlichen Frist vorzubringen. Machen die Gläubiger keine Einwendungen, oder doch nicht binnen der gesetzlichen Frist, so schließt der juge commissaire seinen Verbalprozeß, und verfügt die Vertheilung nach der darin enthaltenen Classification [76]). Erheben sich Contestationen, so gelangt die Sache in die Audienz, wo sie auf den Vortrag des juge commissaire, und nachdem das ministère public darüber vernommen worden ist, entschieden wird [77]). Berufung von den ergangenen Erkenntnissen muß in zehn Tagen, von der dem Avoué gemachten Anzeige an gerechnet, eingelegt werden [78]). Nach Ablauf der Appellationsfrist, wenn keine Appellation eingewendet worden, und im Fall der Berufung, nachdem das bestätigende Arrêt au domicile des Avoué insinuirt worden, schließt der juge commissaire seinen Verbalprozeß [79]). Acht Tage nach dem Schlusse desselben liefert der Greffier den Gläubigern die mandemens zum Behufe der zu erlangenden Zahlung aus [80]). Der Zinsenlauf von den zur Perception kommenden Forderungen hört mit dem Schlusse des Verbalprozesses auf [81]).

72) Cod. de pr. civ. Art. 656.

73) Eben das. Art. 657. Pigeau l. c. pag. 164.

74) Eben das. Art. 658—660.

75) Eben das. Art. 663. Nach Art. 662. sollen die Kosten des Concursverfahrens allen Forderungen vorgehen,

selbst der noch so privilegirten Forderung des Vermiethers. Wegen der Classification der Forderungen der Gläubiger selbst vergl. Cod. Nap. Art. 2101 f.

76) Cod. d. p. c. Art. 665.

77) Eben das. Art. 668.

78) Art. 669.

79) Art. 670.

80) Art. 671.

81) Art. 672.

§. 295.

Was die saisie immobilière betrifft, so ist dazu nothwendig, daß die Forderung eine gewisse und liquide sey; auch muß der Gläubiger, welcher dazu schreiten will, einen titre exécutoire für sich haben. Auf die Größe der Forderung kommt jetzt nichts mehr an [82]). Ein Cessionar kann zur saisie immobilière nicht eher schreiten, als bis er den Schuldner von der geschehenen Cession benachrichtigt hat [83]). Der saisie immobilière muß ein commandement à personne ou domicile vorauf gehen, in welchem unter Mittheilung einer vollständigen Abschrift des Titre, dem zu Folge dasselbe erlassen worden ist, dem Schuldner erklärt wird, daß, wenn er nicht Zahlung leisten sollte, zu der saisie immobilière vorgeschritten werden solle. Wenn der Gläubiger sich nicht an dem Orte des Gerichts befindet, welches das Commandement erläßt, und unter dessen Aufsicht die Saisie vor sich gehen soll, so muß das Commandement noch oben drein élection de domicile enthalten [84]). — Der Huissier braucht keine Zeugen bey der Insinuation des Commandements zuzuziehen;

es ist hinlänglich, wenn er nur das Original von dem Maire oder Adjoint des Wohnorts des Schuldners visiren läßt, und dem, welcher das visa ertheilt hat, eine zweyte Abschrift hinterläßt [85]). Die vorgeschriebenen Förmlichkeiten müssen übrigens bey Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden.

Nur von Natur unbewegliche Sachen sind dieser saisie unterworfen. Sachen, die nicht von Natur, sondern nur vermöge der Destination, oder weil sie mit dem Grund und Boden zusammen hängen, unbeweglich sind, können nur zugleich mit den Grundstücken, vermöge der saisie immobilière, in Beschlag genommen werden. Die saisie darf übrigens nicht eher als 30 Tage nach dem commandement vor sich gehen, und läßt der Gläubiger zwischen dem commandement und der saisie drey Monathe verstreichen, so ist er schuldig, ein neues commandement mit den oben bemerkten Förmlichkeiten auszubringen [86]).

Der Verbalprozeß der saisie muß außer den, allen Exploits gemeinen, Förmlichkeiten enthalten 1) die Angabe des jugement oder des titre exécutoire; 2) die Bemerkung, daß sich der Huissier zu den in Beschlag genommenen Gütern des Schuldners hin begeben habe; 3) die genaue Beschreibung der in Beschlag genommenen Stücke; 4) die darauf haftenden Abgaben; 5) die Angabe des Gerichts, bey welchem die saisie zu verfolgen; und 6) die Bestellung des Avoué, bey welchem die élection du domicile von Seiten desjenigen, der die saisie ausgebracht hat, geschehen ist [87]). Eine vollständige Abschrift des über die saisie errichteten Verbalprozesses muß vor dem enregistrement in den

Händen des Greffiers, des Friedensrichters und der Maires oder ihrer Adjoints der Communen zurück gelassen werden, in welchen die in Beschlag genommenen Immeublen belegen sind, und muß die saisie endlich nicht nur in das dazu bestimmte Register in dem Hypothekenbüreau eingetragen werden, sondern auch in das Register der Kanzley desjenigen Tribunals, bey welchem die Veräußerung der in Beschlag genommenen Immobilien vor sich gehen soll, binnen funfzehn Tagen, von der Zeit an gerechnet, wo die Eintragung in die Hypotheken-Register geschehen ist, verzeichnet werden [88]).

82) Code de pr. civ. Art. 557. Wegen des ältern Rechts vergl. Delaporte c. l. pag. 245., welcher diese Materie sehr ausführlich erläutert hat.

83) Cod. Nap. Art. 2214.

84) Code de pr. civ. Art. 673.

85) Eben das.

86) Eben das. Art. 674.

87) Art. 675.

88) Art. 676 u. 677. Noch besondere, den conservateur des hypothèques betreffende, Vorschriften enthält der Art. 678.

§. 296.

Von der saisie immobilière sind ausgenommen die Majoratsgüter [89]); auch wendet man die bey der saisie mobilière Statt findenden oben gedachten Ausnahmen gleichfalls auf die saisie immobilière an [90]). Die unbeweglichen Güter eines Minderjährigen, selbst die eines Emancipirten, so wie die eines Interdicirten, können nicht eher zur Veräußerung gebracht werden,

als bis das Mobiliarvermögen ausgeklagt worden ist; es wäre denn, daß sie gemeinschaftlich von ihnen mit einem Großjährigen oder nicht Interdicirten besessen würden, oder die Rechtsverfolgung bereits gegen einen Großjährigen und vor der Interdiction ihren Anfang genommen hätte[91]).

Die saisie immobil. muß immer bey demjenigen Gerichte nachgesucht werden, in dessen Bezirk das immeuble belegen ist[92]). Wenn es erlangt und, wie oben bemerkt, einregistrit worden ist, so muß es dem saisi binnen 15 Tagen, von dem Tage des letztern enregistrements an gerechnet, denunciirt werden, widrigen Falls die saisie nichtig ist[93]). Hierauf erfolgt die öffentliche Ausstellung der saisie, die Einrückung desselben in die öffentlichen Blätter des Orts, und der öffentliche Anschlag derselben en forme de placard, welcher letztere durch einen Verbalprozeß, den der Maire einer jeden Commune, worin er geschieht, visirt, bescheinigt werden muß[94]). Ein Exemplar des gedruckten Placard muß den auf die Grundstücke eingetragenen Gläubigern mitgetheilt, und diese Notification auf dem Hypotheken-Büreau einregistrirt werden.

Hat der Richter es nicht anders eingeleitet, so bleibt der Schuldner bis zu ihrer Veräußerung im Besitze der in Beschlag genommenen Sachen als gerichtlicher Sequester[95]), woraus folgt, daß er sich die Früchte und Aufkünfte nicht zueignen, und noch viel weniger sich an der Substanz selbst vergreifen darf[96]). Doch bestehen auch von dem Schuldner geschehene Veräußerungen der in Beschlag genommenen Grundstücke

zufällig, wenn der Erwerber derselben die Gläubiger wegen ihrer Forderungen zu decken bereit ist, und sie durch Deposition der schuldigen Summen wirklich deckt [97]).

Wenigstens 15 Tage vor der ersten öffentlichen Feilbietung muß hierauf derjenige, welcher die saisie prosequirt, das cahier des charges auf der Gerichtskanzley niederlegen, welches enthalten muß 1) den Titre, welchem zu Folge die saisie geschehen ist, nebst dem Commandement, dem Exploit der saisie, und den darauf Bezug habenden Urkunden; 2) das Verzeichniß der in Beschlag genommenen Gegenstände; 3) die Bedingungen des Verkaufs, und 4) die Preis-Ausstellung [98]), für welche ihm die Sachen zugeschlagen werden, wenn sich keiner findet, der überbietet [99]).

Nach der Niederlegung des cahier des charges folgt dessen Publication zu drey verschiedenen Mahlen, ehe zu der präparatorischen Adjudication geschritten werden darf [100]). Wenigstens acht Tage vor dieser Adjudication müssen die oben gedachten öffentlichen Ankündigungen wiederholt werden [1]), und eine abermahlige Wiederholung wird nöthig binnen funfzehn Tagen nach dieser Adjudication [2]). Die öffentliche Feilbietung oder Subhastation geschieht durch die Avoués mit den in den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten [3]). Auch nach dem den Meistbietenden geschehenen Zuschlage findet noch ein Uebergebot Statt, wenn solches binnen acht Tagen, von geschehener Bekanntmachung des Zuschlags an gerechnet, geschieht [4]).

89) Man sehe das Gesetz über die Fundation dieser Majoratsgüter.

90) Pigeau l. c.

91) Cod. Napol. Art. 2206 u. 2207. Das Gesetz untersagt bloß die Veräußerung vor dem Ausklagen des beweglichen Vermögens. Es ist also keinem Zweifel unterworfen, daß die saisie dessen ungeachtet vor sich gehen kann.

92) Code d. p. c. Art. 673.

93) Eben das. Art. 681.

94) Eben das. Art. 682 — 687.

95) Eben das. Art. 688., versteht sich, wenn er überall im Besitze war, und die Grundstücke nicht verpachtet oder vermiethet waren. Delaporte l. c. pag. 294. weiß sich in diese in dem Gesetze mit dürren Worten enthaltene Einschränkung nicht zu finden. Allein sie ist ganz natürlich. Waren die Grundstücke verpachtet oder vermiethet, so kann der saisi wenigstens nicht zum sequestre judiciaire bestellt werden.

96) Eben das. Art. 689 u. 690. Der letzte Artikel bestimmt noch ins besondere, daß der Schuldner sich nicht unterstehen soll, auf irgend eine Weise den Werth der Grundstücke zu vermindern.

97) Eben das. Art. 693.

98) Art. 697.

99) Art. 698.

100) Art. 702.

1) Art. 703.

2) Art. 704 u. 705.

3) Art. 707.

4) Art. 708. Von den Verbindlichkeiten des Ueberbietenden siehe Art. 711.

§. 297.

Das im vorigen Paragraphen gedachte Uebergebot muß das bisherige Gebot und noch darüber den vier-

ten Theil desselben enthalten [5]). Von allen Geboten und vom Zuschlage sind ausgeschlossen die Avoués, die notorisch zahlungsunfähigen, die Richter und deren Stellvertreter, die kaiserlichen Procuratoren und deren Substituten und die Greffiers des Tribunals, wo der Verkauf vor sich geht, bey Strafe der Nichtigkeit und Verantwortlichkeit für alle Schäden und Kosten [6]). Das Adjudications-Dekret darf demjenigen, dem der Zuschlag geschehen ist, nicht eher ausgeliefert werden, als bis er dem Greffier Quittung über die geschehene Entrichtung der Subhastations-Gebühren und Erfüllung der Verkaufsbedingungen eingehändigt hat [7]).

Erheben sich bey der saisie immobilière Contestationen, so sollen selbige summarisch bey den Gerichten verhandelt werden, und soll weder das préliminaire de conciliation, noch eine andere Prozeß-Förmlichkeit, dabey beobachtet werden [8]).

5) Code d. p. c. Art. 710 u. 712.

6) Eben das. Art. 713.

7) Eben das. Art. 715.

8) Eben das. Art. 719. Die Artikel 719—748. führen die verschiedenen incidens, welche hier vorkommen können, auf, und enthalten Regeln für den Richter über ihre Entscheidung.

§. 298.

In Monathsfrist, vom Tage des insinuirten Adjudications-Bescheides oder, wenn Berufung eingelegt ist, von dem Tage des insinuirten confirmatorischen Erkenntnisses an gerechnet, sind die Gläubiger und der Schuldner verbunden, sich mit einander über die Ver-

theilung der Kaufsumme zu vereinigen [9]). Geschieht solches nicht, so wird auf Antrag entweder desjenigen, der die saisie ausgebracht hat, oder anderer dabey interessirten [10]), ein juge commissaire zur Regulirung der Sache ernannt. Dieser erläßt eine Ordonnanz [11]), wodurch der Verbalprozeß über die location der Gläubiger (ordre) eröffnet wird, welchem gleich voran ein von dem conservateur des hypothèques über alle vorhandenen Inscriptionen angefertigter Auszug hinzu gefügt werden muß. Zu Folge dieser Ordonnanz werden die Gläubiger aufgefordert, binnen Monathsfrist ihre Titres zu produciren [12]), worauf der juge commissaire auf den Grund dieser producirten Piecen in seinem Verbalprozesse die Classification anfertigt. Diejenigen Gläubiger, welche ihre Titres vor Anfertigung der Classification nicht producirt haben, werden ausgeschlossen.

Bey der Classification befolgt der juge commissaire den Grundsatz, daß alle Gläubiger gleiche Rechte an dem schuldnerischen Vermögen haben [13]), so lange nicht einer oder der andere von ihnen ein gesetzliches Vorzugsrecht nachweisen kann [14]).

Erheben sich bey der Classification Contestationen, so werden solche von dem juge commissaire an die Audienz verwiesen [15]). Es darf zwar durch diese Contestationen die Auszahlung der unbestrittenen Forderungen nicht gehemmt werden, jedoch bleibt bis zur endlichen Entscheidung darüber der Verbalprozeß über die Classification ungeschlossen [16]).

Bey der Abschließung des Verbalprozesses über die Classificationen muß auch darauf Rücksicht genommen

werden, daß die Kosten des Verfahrens gehörig liquidirt, und vor allen übrigen Forderungen klassifizirt werden; ferner daß ungültige Inscriptionen vertilgt werden [17]). Uebrigens bedarf es keines besondern jugement, wodurch die in dem Verbalprozesse geschehene Collocation erst bestätigt würde, sondern selbige wird auf die bloße Ordonnanz des juge commissaire vollstreckt [18]).

9) Code de p. c. Art. 749.

10) Eben das. Art. 750. Das Gesetz nennt zwar nur als zu diesem Antrag befugt den saisissant, den créancier und den adjudicataire; es ist aber keinem Zweifel unterworfen, daß auch der saisie dazu berechtigt sey, da er allerdings ein Interesse bey der Sache hat.

11) Das Gesuch, wodurch die Ordonnanz ausgebracht wird, lautet in der Art:

An Hn. Tribunalsrichter und für die Classification ... ernannten juge commissaire.

Sempronius, welcher auf den Grund der gegen Titius erlangten saisie immobilière dessen Haus hat verkaufen lassen, so dem Hn. . . vermittelst Adjudications-Bescheides vom . . zugeschlagen worden ist, trägt darauf gehorsamst an, ihm nach Ansicht des beyfolgenden, von dem conservateur des hypothèques ausgestellten Extrakts über die von vorgedachtem Hause vorhandenen Inscriptionen, welchen er den Verbalprozeß hinzu zu fügen bittet, zu erlauben, 1) die Gläubiger, welche im gedachten Auszuge angegeben stehen, aufzufordern, ihre Inscriptionsscheine, Titres ꝛc., nebst ihren Productionsacten, worin sie auf Classification antragen, einzureichen. 2) Den Titius, um davon Notiz zu nehmen, und daß im entgegen gesetzten Falle diejenigen, welche

der Aufforderung nicht nachkommen sollten, mit ihren Ansprüchen ausgeschlossen seyn sollen ꝛc.

12) Mit den Titres übergibt jeder Gläubiger eine von seinem Avoué unterzeichnete acte de produit, welche zugleich die demande en collocation enthält, in dieser Art:

An Hn. N., Tribunalsrichter, und zu dem Ende ernannten Commissarius, um ꝛc.

Sempronius bittet gehorsamst, die Rangordnung seiner Forderungen zu bestimmen, und zwar

1) die Forderung à 3000 Fr., wegen welcher das Haus des Titius ihm besonders verpfändet worden ist ꝛc.

2) Die Forderung à ꝛc. ꝛc.

Zur Justification der vorstehenden Forderungen und der darauf sich beziehenden Verpfändungen producirt er ꝛc. ꝛc.

13) Cod. Napol. Art. 2093.

14) Wegen dieser Vorzüge siehe Code Nap. Art. 2094. u. 2106 f.

15) Code d. p. c. Art. 758.

16) Eben das. — Wegen des Verfahrens über solche Contestationen siehe Art. 761 f.

17) Eben das. Art. 759.

18) Eben das. Art. 772.

§. 299.

So viel über die saisie des biens. Was nun die saisie-empriſonnement betrifft, so kann der Personalarrest überall nur wegen Schuldforderungen verfügt werden, bey welchen er gesetzlich zulässig ist. Hiernächst muß 1) die Forderung, mit welcher der Personalarrest verbunden ist, nicht auf eine Person überge-

gangen seyn, wo die Vernunft und die Natur verbieten, davon gegen den Schuldner Gebrauch zu machen [19]). 2) Muß der Schuldner nicht mit einer solchen Qualität bekleidet seyn, die seine Person dem Staate unentbehrlich macht [20]). 3) Muß der Schuldner nicht schon das 70. Lebensjahr erreicht haben [21]), und endlich 4) nicht mit einem sichern Geleite versehen seyn. — Zufällig kann auch noch durch andere Umstände die sonst Statt findende contrainte par corps behindert werden [22]). Steht der contrainte par corps nichts entgegen, so kann sie doch bey Forderungen, die liquiden espèces sind, nicht eher verfügt werden, als bis selbige auch im baren Gelde zur Liquidität gebracht worden sind. Es kann aber ein Personalarrest immer nur erst einen Tag nach der Insinuation des jugement, welches ihn erkannt hat, zur Vollstreckung gebracht werden. Die Insinuation geschieht dem Avoué des Schuldners, wenn einer vorhanden ist, sonst der Partey selbst, durch einen damit beauftragten Huissier [23]). Mit der Insinuation muß ein Commandement verbunden werden; auch muß selbige zugleich élection de domicile in der Commune enthalten, wo das Tribunal, welches das jugement erlassen hat, seinen Sitz hat, wenn der Gläubiger nicht dort schon wohnhaft ist [24]). Ist ein ganzes Jahr nach dem Commandement verflossen, so muß ein neues vorauf gehen, ehe zum Personalarreste geschritten werden darf [25]).

Der Schuldner kann nicht arretirt werden 1) vor Sonnenaufgang und nach Sonnenuntergang. 2) An Feyertagen. 3) In Gebäuden und an Orten, welche dem Gottesdienste und den Versammlungen der Autori-

Versammlung der Gläubiger dauert. 4) In einem Hause, weder in seinem eigenen, noch in einem andern, es wäre denn, daß die Captur von dem Friedensrichter des Orts verfügt worden, und dieser sich selbst mit an Ort und Stelle begeben hätte. Endlich 5) findet auch keine Arretirung des Schuldners Statt, wenn derselbe als Zeuge vorgeladen worden ist, und zu diesem Behuf ein sicheres Geleit erhalten hat[26]). — Von selbst versteht es sich, daß man den Schuldner nicht in dem Augenblicke arretiren kann, wo er sich in einer öffentlichen Amtsverrichtung befindet, weil sonst der Staat darunter leiden würde.

Der Huissier muß bey der Arretirung des Schuldners zwey Zeugen zuziehen, welche auch den Verbalprozeß des empriſonnement unterzeichnen[27]). Dieser Verbalprozeß muß außer den gewöhnlichen Formalitäten der Exploits enthalten 1) ein wiederholtes Commandement, und 2) die élection de domicile in der Gemeinde, wo der Schuldner in Verhaft gebracht wird, wenn der Gläubiger daselbst nicht wohnhaft ist[28]). Wenn der Schuldner bey der Arretirung Zahlung anbietet, und wirklich leistet, so muß der mit der Arretirung beauftragte officier public solche entgegen nehmen; dieser ist aber alsdann verpflichtet, solche binnen 24 Stunden dem Gläubiger zuzustellen, der die Arretirung bewirkt hat, und wenn dieser sie nicht annehmen will, muß sie in der Amortisationskasse niedergelegt werden[29]).

Im Falle wirklicher Widersetzlichkeit von Seiten des Schuldners nimmt der Huissier die bewaffnete Macht

zu Hülfe, und nimmt über die Widersetzlichkeit einen Verbalprozeß auf [30]). Macht der Schuldner bloß Einwendungen gegen die Arretirung, und verlangt, daß davon referirt werden solle [31]), so wird er sofort nach seiner Arretirung zum Präsidenten des Tribunals des Orts geführt, wo die Arretirung geschehen ist, welcher darüber en état de référé entscheidet.

Wenn der Schuldner an dem Orte des gefänglichen Verwahrsams angekommen ist, so muß der öffentliche Beamte das Urtheil, welches die Arretirung autorisirt, dem Kerkermeister vorlegen, welcher es in sein Register einträgt [32]). Zugleich müssen dem Kerkermeister Alimente für den Schuldner auf einen Monath eingehändigt werden [33]). Jetzt erst erfolgt das écrou, worunter man eine in die Register des Kerkermeisters eingetragene Acte versteht, durch welche bezeugt wird, daß ihm der Schuldner zum gefänglichen Verwahrsam überliefert worden, und daß er denselben darin aufgenommen habe [34]).

Wenn die vorstehenden Förmlichkeiten nicht beobachtet worden sind, so kann der Schuldner auf Nullitäts-Erklärung des Personalarrestes antragen.

19) Z. B. Aeltern, Kinder, Geschwister und andere sehr nahe Verwandte und verschwägerte Personen.

20) Dieß ist der Fall bey allen Militärpersonen, Gesandten ꝛc.

21) Code Napol. Art. 2066. Code de proc. civ. Art. 800.

22) Siehe z. B. Code de commerce, Art. 455.

23) Code de pr. civ. Art. 780.

24) Eben das.

25) Eben das. Art. 784.

26) Eben das. Art. 781.

27) Eben das. Art. 783.

28) Eben das.

29) Kaiserl. Decret vom 14. März 1808. Art. 14.

30) Das Verfahren für diesen Fall ist im Code d. p. c. Art. 785. und durch das kaiserl. Decret vom 14. März 1808. Art. 16. vorgeschrieben worden.

31) Code de pr. civ. Art. 786. Das weitere Verfahren siehe Art. 787 f.

32) Eben das. Art. 790.

33) Eben das. Art. 789 u. 791. Widrigen Falls braucht der Kerkermeister den Arrestanten gar nicht anzunehmen. Kaiserliches Decret vom 14. März 1808. Art. 18. — Die Deponirung der Alimente ist jedoch nicht nöthig, wenn der Schuldner wegen Verpflichtung gegen den Staat auf den Antrag einer Behörde arretirt wird.

34) Wie dieses écrou anzufertigen ist, bestimmt Art. 789. des Code d. p. c.

§. 300.

Wenn ein Schuldner in gefänglichen Gewahrsam auf den Antrag eines Gläubigers gebracht worden ist, so muß dieser Gläubiger fortdauernd monathlich den Unterhalt des Schuldners vorschießen, widrigen Falls derselbe wieder auf freyen Fuß gesetzt wird. Es haben auch nun alle übrigen Gläubiger, welche gegen den Schuldner die contrainte par corps auszuüben befugt sind, das Recht, ihn zu recommendiren, d. h., der von dem Mitgläubiger bewerkstelligten Arretirung zu

inhäriren, und zu verlangen, daß der Schuldner so lange in Verhaft bleibe, bis auch sie bezahlt sind [35]). Daß sie dabey dieselben Verbindlichkeiten erfüllen müssen, zu welchen der Gläubiger schuldig ist, der den Personalarrest ausbrachte, versteht sich von selbst.

Der inhaftirte Schuldner kann seine Freyheit wieder erlangen, 1) wenn das jugement, kraft dessen er zum gefänglichen Gewahrsam gebracht oder recommendirt worden ist, reformirt oder annullirt wird. 2) Wenn die Inhaftirung selbst als nichtig angegriffen und dafür erklärt worden ist. 3) Wenn der Schuldner das, was er schuldig war, bezahlt oder deponirt hat. 4) Wenn der oder die Gläubiger selbst in seine Loslassung willigen. 5) Wenn ein Accord zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern zu Stande gekommen ist. 6) Wenn der Schuldner das beneficium cessionis bonorum ergriffen hat, und dazu gelassen worden ist. 7) Wenn der Schuldner während des Personalarrestes das 70. Jahr seines Alters erreichte. 8) Wenn die Gläubiger die gesetzlich vorgeschriebenen Alimentenvorschüsse nicht leisten [36]).

Der Antrag auf Loslassung wird von dem Schuldner bey dem Tribunal angebracht, in dessen Ressort er sich in Gewahrsam befindet. Die Sache wird summarisch verhandelt, und ohne alle eigentliche Instruction in der ersten Audienz nach Anhörung des ministère public entschieden [37]).

So oft übrigens der Schuldner wegen Abhörung als Zeuge oder aus andern Ursachen aus dem Gewahrsam geholt werden muß, ist darüber ein Verbalprozeß aufzunehmen.

35) Code d. p. c. Art. 792. Wegen der Förmlichkeiten der Recommendation vergl. Art. 793 u. 794.

36) Eben das. Art. 800. Wenn das emprisonnement für nichtig erklärt wird, so kann nach Art. 799. der Gläubiger zur Erstattung aller Schäden und Kosten verurtheilt werden.

37) Eben das. Art. 805.

Anmerk. 1. Kann der Schuldner auch wol wegen einer Krankheit, mit der sich die gefängliche Haft nicht verträgt, auf freyen Fuß gestellt werden? — Nach dem ältern Recht allerdings; allein der Code de pr. civ. weiß von diesem Falle nichts, weil er voraus setzt, daß der Schuldner in kein eigentliches Gefängniß eingesperrt werden darf.

Anmerk. 2. Wenn der Schuldner aus einer der im Paragraphen angegebenen Ursachen auf Loslassung anträgt, so versteht es sich, daß er solche bescheinigen muß. Bey einigen fällt die Bescheinigung leicht, z. B. wenn die Gläubiger die Alimente nicht vorgeschossen haben, durch ein Attest des Kerkermeisters.

§. 301.

Der zweyte Fall, wo die Gesetze die Vollstrekkungsart des Urtheils ꝛc. vorgeschrieben haben, ist, wenn eine Partey durch ein jugement für schuldig erklärt worden ist, Caution zu bestellen. Zur Cautionsbestellung kann eine Partey durch ein jugement avant faire droit [38]), auch durch ein jugement définitif, angehalten werden [39]). Aber jedes Urtheil, wodurch Cautionsleistung erkannt wird (jugement qui ordonne la caution), muß so wohl die Frist bestimmen, in welcher die Caution präsentirt, als in welcher sie angenommen oder ihr widersprochen werden soll [40]).

Nur die Kinder und Enkelinnen, welche sich um den Großvater versammelten, wußten, daß er sich nicht mehr wohl befand. Sie hatten ihn in seinem Lehnstuhl vor dem Kamin sitzend gefunden, und als sie ihn fragten, ob er krank sei, hatte er nur mit dem Kopf genickt. Sie hatten ihn dann zu Bett gebracht, und er hatte sich ohne Widerrede ausziehen und niederlegen lassen. Jetzt lag er da, und sie standen um ihn herum, und sahen ihn an, und fragten ihn, ob er Schmerzen habe, und ob er etwas wünsche, und er schüttelte nur mit dem Kopf und sah sie an, und sie wußten nicht, was sie thun sollten.

Da kam der Arzt, und sah den Kranken an, und fragte ihn, ob er Schmerzen habe, und ob er etwas wünsche, und der Kranke schüttelte nur mit dem Kopf und sah den Arzt an, und der Arzt wußte nicht, was er thun sollte.

Da kam der Pfarrer, und sah den Kranken an, und fragte ihn, ob er Schmerzen habe, und ob er etwas wünsche, und der Kranke schüttelte nur mit dem Kopf und sah den Pfarrer an, und der Pfarrer wußte nicht, was er thun sollte.

Da kam der Richter, und sah den Kranken an, und fragte ihn, ob er Schmerzen habe, und ob er etwas wünsche, und der Kranke schüttelte nur mit dem Kopf und sah den Richter an, und der Richter wußte nicht, was er thun sollte.

Da kam der Bürgermeister, und sah den Kranken an, und fragte ihn, ob er Schmerzen habe, und ob er etwas wünsche, und der Kranke schüttelte nur mit dem Kopf und sah den Bürgermeister an, und der Bürgermeister wußte nicht, was er thun sollte.

Da kam der Gemeinderath, und sah den Kranken an, und fragte ihn, ob er Schmerzen habe, und ob er etwas wünsche, und der Kranke schüttelte nur mit dem Kopf und sah den Gemeinderath an, und der Gemeinderath wußte nicht, was er thun sollte.

Da kam der Gemeindediener, und sah den Kranken an, und fragte ihn, ob er Schmerzen habe, und ob er etwas wünsche, und der Kranke schüttelte nur mit dem Kopf und sah den Gemeindediener an, und der Gemeindediener wußte nicht, was er thun sollte.

muß zugleich mit dem Provisorium auf Cautionsleistung erkannt werden.

39) Dieß geschieht, 1) wenn jemand vertragsmäßig zu einer Cautionsleistung verpflichtet ist, der Verpflichtung aber nachzukommen sich weigert. 2) Wenn jemand durch die Gesetze dazu verbunden ist, aber auch dieser Verbindlichkeit nicht nachkommt. 3) Wenn der Richter die Cautionsleistung nöthig findet, als a) bey ertheilten Zahlungsfristen; b) wenn nach der Execution Umstände eintreten, aus welchen die Zurückgabe des durch die Execution erlangten einleuchtet; c) in andern Fällen, wo der Richter es für nöthig hält, auf die Sicherung einer Partey Bedacht zu nehmen. 4) Wenn eine gestellte Caution hernach insolvent wird, und von Bestellung einer neuen die Rede ist, welche verweigert wird. — Wenn kein Bürge zu haben ist, so muß die Caution durch Unterpfänder bestellt werden. Cod. Nap. Art. 2041.

40) Code de p. c. Art. 517. Das jugement lautet in der Art:

Das Tribunal zu ... verurtheilt den Sempronius, an den Titius die Summe von .. nebst den Zinsen ꝛc. zu bezahlen. Und da Sempronius bereits vorläufig auf den Verurtheilungsfall eine Zahlungsfrist von einem Jahre nachgesucht hat, so wird ihm solche zwar hierdurch bewilligt, jedoch mit der Bedingung, wenn er binnen 8 Tagen eine hinlängliche Caution präsentiren wird. Und ist auf diesen Fall Titius schuldig, binnen 8 Tagen die präsentirte Caution anzunehmen, oder dawider seine Einwendungen vorzubringen (sich darüber zu erklären), unter dem Präjudiz, daß im entgegen gesetzten Falle solche werde als gültig angenommen ꝛc. werden.

41) Code d. p. c. Art. 518.

42) Code Nap. Art. 2019.

43) Die Deposition wird durch eine acte de dépot au greffe bescheinigt.

44) Code de proc. civ. Art. 518.

45) Eben das. Art. 517 u. 519.

46) In dieser Art:

Heute ist auf der Gerichtskanzley erschienen Hr. . ., und hat erklärt, daß er Caution für Hn. . . mit Hinsicht auf das unterm . . . in Sachen ꝛc. ergangene jugement übernehmen wolle, und daß er sich der contrainte par corps unterwerfe, im Fall ꝛc. Worüber ꝛc.

Die soumission ist executorisch, ohne daß es weiter eines jugement bedarf. C. d. p. c. Art. 519. Auch ertheilt sie dem Gläubiger eine Hypothek auf die Güter des Caventen, und berechtigt, ihre Inscription nachzusuchen. Arg. Art. 2117. des C. Nap.

Zu bemerken ist übrigens noch, daß es keines jugement bedarf, wodurch die Caution für zulässig erklärt wird, wenn die andere Partey sie ohne Einwendungen acceptirt hat, und daß, wenn Streitigkeiten über den Cautionspunkt entstehen, solche summarisch abgeurtheilt werden. Code de pr. civ. Art. 521.

§. 302.

Der dritte Fall, wo die Vollstreckung des jugement gesetzlich bestimmt worden ist, ist der, wenn durch ein Erkenntniß Sequestration eines in Streit befangenen Gegenstandes angeordnet worden ist. Nach Code Napol. Art. 1961. kann die Sequestration angeordnet werden 1) bey der dem Schuldner geschehenen Abpfändung beweglicher Sachen. Um den dabey anzustellenden Sequester bekümmert sich jedoch der Richter nicht anders, als wenn demselben widersprochen

wird, und darüber entschieden werden soll, ob er zulässig ist, oder nicht. 2) Bey Sachen, die ein Schuldner an Zahlungsstatt anbietet und der Gläubiger nicht annehmen will. 3) Bey Sachen, wo das Eigenthum oder der Besitz unter Mehrern streitig ist. 4) Wenn zwar über Eigenthum oder Besitz der Sache weiter kein Streit obwaltet, derjenige aber doch, dem die Sache ausgeliefert werden muß, nicht die verlangte Sicherheit leisten kann. Die drey letztern Fälle gehören eigentlich hierher.

Die Sequestration wird entweder auf den Antrag der Parteyen, oder von dem Richter ex officio angeordnet. Der Regel nach wird der Sequester von den Parteyen ernannt. Nur alsdann, wenn sie sich über seine Person nicht vereinigen können, oder die ihnen dazu bewilligte Frist ungenutzt verstreichen lassen, wird er von dem Richter angeordnet.

Das jugement, welches die Sequestration anordnet, und den Sequester ernennt[47]), ist exécutoire par provision. Ein von dem Richter ernannter Sequester kann von der Partey verworfen werden, wenn er mit der Gegenpartey zu nahe verwandt oder verschwägert ist, wenn er unfähig ist, Vormundschaften zu übernehmen, und wenn er der contrainte par corps nicht unterworfen ist. Sie — die verwerfende Partey — muß aber ihre Einwendungen vorbringen, ehe noch der Sequester beeidigt wird.

Jeder Sequester muß beeidigt, und hiernächst in Besitz der zu sequestrirenden Sachen in Gemäßheit des jugement durch einen Huissier gesetzt werden. Ueber

die sequestrirten Sachen muß in dem Verbalprozesse des Huissiers ein genaues Inventarium errichtet werden.

Wegen der Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Sequester und den Parteyen siehe Code Napol. Art. 1962 f.

47) Es lautet so:

Das Tribunal, ehe es in der Sache selbst erkennt, verordnet vorläufig, daß das streitige Grundstück durch einen Sequester, über welchen sich die Parteyen binnen dreyen Tagen zu vereinigen haben, widrigen Falls derselbe ex officio wird erkannt werden, administrirt werden soll; und hat der zu ernennende Sequester vor dem Hn. Tribunalsrichter M. den gesetzlich vorgeschriebenen Eid zu leisten, und ist demnächst in Besitz der zu sequestrirenden Sachen auf den Antrag der zuerst darum nachsuchenden Partey durch den Huissier . . zu setzen, welcher durch einen darüber zu errichtenden Verbalprozeß so wohl die Einsetzung des Sequesters in den Besitz als den Zustand der sequestrirten Sachen zu constatiren hat ꝛc.

§. 303.

Der vierte Fall betrifft die Verurtheilung aux dommages-interêts und zur Erstattung der Prozeßkosten. Was die erstern betrifft, so muß die Bestimmung oder Festsetzung der dommages-interêts, wenn es möglich ist, sogleich durch das jugement geschehen. Geht das nicht, so muß bey der Verurtheilung zugleich dem, der sie zu fordern hat, aufgegeben werden, sie zu declariren, d. h., sie genau anzugeben oder zu liquidiren.

Die Declaration wird der Gegenparten entweder par acte d'avoué oder par exploit zugefertigt [48]), welche das Recht hat, ihre Ausstellungen dagegen (apostiller la declaration), und in Grundlage derselben ihre Anerbietungen zu machen [49]). Die Anerbietungen müssen jeder Parten entweder par acte d'avoué oder par exploit geschehen [50]), und der Richter erkennt, wenn die andere Parten sie nicht annehmen will, darüber, ob sie hinlänglich sind, oder nicht, nachdem die Sache ohne alle Weiterungen in der Audienz zur Cognition gezogen worden ist [51]).

Die letztern (nämlich die Prozeßkosten) betreffend, geschieht in summarischen Sachen die Festsetzung der Kosten sogleich durch das Urtheil, welches sie zuerkennt [52]). In nicht summarischen Sachen können die Kosten durch das jugement, oder nachher durch ein exécutoire bestimmt werden. Sollen sie durch das jugement selbst bestimmt werden, so geschieht ihre Festsetzung durch einen der Richter, welche das Erkenntniß mit gefällt haben [53]), und der Avoué, welcher auf die Feststellung der Kosten anträgt, überliefert dem Greffier die Designation derselben nebst den sie rechtfertigenden Aktenstücken. Der Richter geht die Designation hierauf durch, bestimmt jeden Kostenansatz für sich besonders, und summirt den Totalbetrag, welchen er nebst dem Greffier unterzeichnet [54]). Wenn die Feststellung par exécutoire geschieht (welches nur alsdann der Fall ist, wenn wegen der Schwierigkeiten und Verwickelungen, womit der Kostenpunkt verbunden ist, die Liquidation vor Abfassung des jugement nicht geschehen kann), so wird der Kostenpunkt zwar

gleichfalls auf die oben beschriebene Weise berichtigt, alsdann aber ein besonderes exécutoire durch den Gressier ausgeliefert [55]).

So wohl in dem einen als in dem andern Falle kann die Partey, welche sich durch die geschehene Kostenfestsetzung lädirt glaubt, sich dagegen opponiren. Die Opposition wird durch eine Eingabe angebracht, worüber in der chambre du conseil plaidirt und summarisch entschieden wird [56]).

Uebrigens ist noch zu bemerken, daß alle Anträge auf Kosten-Entrichtung, welche von den Avoués und officiers ministériels gegen die Parteyen angebracht werden, in die Audienz sofort gelangen, ohne daß weder ein préliminaire de conciliation, noch irgend ein anderes vorläufiges Verfahren erforderlich wäre [57]).

48) Cod. de proc. civ. Art. 523.

49) Tarif des frais. Art. 142.

50) Es kommt hier, wie beständig, darauf an, ob ein Avoué da ist, oder nicht. Tarif des frais. Art. 71.

51) Code d. p. c. Art. 525.

52) Eben das. Art. 534. Decret vom 16. Febr. 1807. Art. 1.

53) Decret vom 16. Febr. 1807. Art. 2.

54) Wegen der dabey zu beobachtenden Form enthält das Decret vom 16. Febr. 1807. Art. 4 u. 5. nach besondern Bestimmungen.

55) Vergl. das cit. Decret. Art. 5 u. 6.

56) Siehe das cit. Decr. Art. 6. — Die Opposition muß binnen dreyen Tagen von der Insinuation des jugement, welches die Liquidation enthält, oder des exécutoire an gerechnet, geschehen.

57) Siehe das angeführte Decret Art. 9 f.

§. 304.

Wenn die Gesetze nicht bestimmt haben, wie jugemens und actes zu vollstrecken, so bleibt die Vollstrekkung dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen. Sie muß stets durch solche öffentliche Beamte geschehen, zu deren Amt die Vollstreckung der Urtheile und Acte gehört. Die Art und Weise der Vollstrekkung richtet sich nach den Umständen, die sehr verschieden seyn können. Stets muß über die Vollstreckung ein Verbalprozeß errichtet werden.

Zweites Buch.

Besondere Grundsätze des Civil-Verfahrens, oder vielmehr Verfahren in einzelnen besondern Fällen.

§. 305.

Für einzelne besondere Fälle ist auch in den Gesetzen ein eigenes Verfahren vorgeschrieben worden, welches hier noch zu erörtern ist. Der zweite Theil des Code de proc. civ. handelt davon unter der Ueberschrift: procédures diverses.

§. 306.

I. Gehört hierher das Verfahren bey dem Anbieten desjenigen, was der andere fordert (offres). — Ein solches Anbieten kommt nur überhaupt alsdann in rechtliche Betrachtung, wenn es zugleich mit wirklicher Leistung desjenigen, was man schuldig ist (offres réelles), verbunden ist. Die Theorie der offres ist Cod. Napol. Art. 1257 folg. bestimmt worden, und wir haben uns also bloß mit dem Verfahren über die offres zu beschäftigen.

Oben S. 24. §. 1. sind die offres als ein Mittel, einem Prozesse vorzubeugen, angegeben worden. Weiter unten kommen sie als ein Mittel vor, die Execution abzuwenden. Für beide Fälle gilt das Verfahren, welches jetzt vorgetragen werden soll.

Die offres müssen von dem Schuldner oder seinem Stellvertreter dem Gläubiger oder dessen Stell-

vertreter in der von den Gesetzen vorgeschriebenen Art und Weise geschehen [1]). — Um aber zu constatiren, daß alles, was die Gesetze dabey erfordern, auch wirklich beobachtet worden sey, ist es nothwendig, daß der Huissier einen Verbal-Prozeß darüber aufsetze.

Dabey ist folgendes zu beobachten.

1) Wenn der Gegenstand der offres eine bestimmte Sache ist, so muß selbige nach allen ihren Eigenschaften so genau beschrieben werden, daß es unmöglich ist, eine andere zu substituiren.

2) Besteht der Gegenstand der offres in barem Gelde, so muß der Verbal-Prozeß darüber die Aufzählung der Stücke und ihre Qualität enthalten [2]).

Weiter muß in dem Verbal-Prozesse bemerkt werden, was der Gläubiger oder sein Stellvertreter auf das geschehene Zahlungs-Anerbieten erklärt hat; ob er es angenommen oder verweigert hat; ingleichen, ob der Gläubiger den Verbal-Prozeß unterzeichnet, oder die Unterzeichnung verweigert hat [3]).

Führt der Gläubiger Gründe an, warum er die geschehene Zahlungs-Anerbietung decliniren zu müssen glaubt, so müssen auch diese mit in dem Verbal-Prozesse aufgeführt werden.

Die Zahlungs-Anbietung allein befreiet aber den Schuldner noch nicht von seiner Verbindlichkeit, sondern der Gläubiger muß entweder die Zahlung annehmen, oder wenn er sie nicht annehmen will, so muß der Gegenstand derselben bey dem receveur des consignations deponirt werden [4]). Denn so lange der

Schuldner noch die Sache in seinem Gewahrsam behält, wird der Gläubiger nicht in moram accipiendi versetzt.

Ist der Schuldner nicht sicher, ob sein Anerbieten auch alle gesetzliche Erfordernisse habe, so muß er gegen den Gläubiger eine demande en validité anbringen, so wie der Gläubiger eine demande en nullité anzubringen schuldig ist, wenn er nicht sicher ist, ob auch das Zahlungs-Anerbieten aus einer rechtmäßigen Ursache von ihm declinirt worden.

Sind die offres geschehen, ohne daß ein Prozeß vorhanden war, so müssen diese demandes als principales mit den gewöhnlichen Förmlichkeiten angebracht werden. Geschehen sie aber im laufe eines Prozesses, so werden die demandes als incidentes durch eine bloße requête d'avoué angebracht [5]). Im ersten Falle muß auch die demande bey dem Gerichte des Orts, wo die Erfüllung der Verbindlichkeit geschehen soll, angebracht werden, im letztern hingegen können sie auch bey den Gerichten angebracht werden, bey welchen der Prozeß bereits anhängig ist. — In keinem Falle braucht jedoch diesen Anträgen ein préliminaire de conciliation vorauf zu gehen.

Das Erkenntniß, welches auf solche demandes ergeht, erklärt nun die offres entweder für gültig oder nicht. Im ersten Falle wird die schon durch die Deposition erlangte Befreyung des Schuldners nur bestätiget, im letztern Falle hingegen ganz unwirksam. Werden die offres für gültig erklärt, es war aber die Deposition der Summe oder Sache noch nicht geschehen, so verfügt das Erkenntniß zugleich die Depos-

tion und verordnet, daß die Interessen von dem Tage der Realisirung (d. h. der geschehenen Deposition) zu laufen aufhören sollen [6]).

Von der Deposition, sey sie nun so oder zu Folge eines jugement geschehen, muß alle Mahl dem Gläubiger Nachricht ertheilt und er aufgefordert werden, seine Einwendungen, wenn er welche hat, dawider vorzubringen [7]).

1) Cod. Napol. Art. 1257 folg.
2) Da das Anbieten von Papieren überall nicht zu den offres réelles gehört, so kann auch davon hier nicht die Rede seyn.
3) Cod. de proc. civ. Art. 812 und 813.
4) Eben das. Art. 814.
5) Eben das. Art. 815.
6) Eben das. Art. 816.
7) Eben das. Art. 817.

Anmerk. Der Verbal-Prozeß wird hier in der gewöhnlichen Form abgefaßt. Es muß ein gedoppelter Verbal-Prozeß abgefaßt werden, einer über die geschehene Zahlungs-Anbietung, und ein zweiter über die Deposition. — Die Aufforderung an den Gläubiger, seine Einwendung vorzubringen, geschieht auch durch den Huissier auf die gewöhnliche Art.

§. 307.

II. Das Verfahren bey der so genannten saisie-gagerie und dem saisie-arrêt sur débiteurs forains. Nämlich:

1) Nach Cod. Napol. Art. 2102. 1° hat das Pacht- und Miethgeld von unbeweglichen Sachen oder Grundstücken ein Privilegium auf die Früchte

der Ernte des letzten Jahres, und auf den Werth von allem, womit das gepachtete oder gemiethete Grundstück besetzt ist, so wie auch endlich von allem, was zum Anbau des Landgutes dient. Dasselbe Privilegium findet für die dem Miethsmanne obliegenden kleinen Reparaturen und für alles, was den Vollzug des Miethscontractes betrifft, Statt. Es sind daher die beweglichen Effecten, womit ein Gebäude ausgerüstet ist, und die Früchte, welche von einem Grundstücke aufkommen, gleichsam ein natürliches Unterpfand (gage naturel) des Eigenthümers. Es ist aber dieses Unterpfand ein bewegliches, welches daher leicht demjenigen, der darauf Anspruch macht, entgehen könnte, wenn ihm die Gesetze nicht dessen Besitzergreifung zu seiner Sicherung erleichterten.

Den Eigenthümern und Hauptvermiethern oder Hauptverpächtern von Gebäuden und Landgütern ist es daher erlaubt, einen Tag nach der Aufforderung zur Zahlungsleistung, und ohne daß sie weiter die Erlaubniß des Richters nachzusuchen brauchen, die ihrem Privilegium unterworfenen Sachen in Beschlag nehmen zu lassen — saisir-gager. Sie können diese Beschlagnehmung — saisie-gagerie — sogar ohne eine solche Aufforderung, wenn Gefahr beym Verzuge vorhanden ist, Kraft einer Erlaubniß, welche sie durch eine Bittschrift von dem Präsidenten des Tribunals erster Instanz erwirkt haben, in Beschlag nehmen lassen. — Es ist gleichgültig, ob die Sachen noch auf dem verpachteten und vermietheten Grundstücke vorhanden, oder ob sie bereits weggebracht worden sind; denn sie behalten ihr Privilegium auch auf die

ohne ihre Einwilligung weggebrachten Sachen, wenn sie selbige nur dem Art. 2102. des Cod. Napol. gemäß vindicirt haben [8]).

Die Sachen der After-Miether und After-Pächter, womit die ihnen eingegebenen Orte besetzt sind, so wie die Früchte der in der Afterpacht gegebenen Grundstücke, können gleichfalls zur Sicherheit des Hauptverpächters und Hauptvermiethers in Beschlag genommen werden, aber der Arrest muß aufgehoben werden, wenn sie beweisen, daß sie ohne Betrug ihre Miethe oder Pacht bezahlt haben, ohne daß sie jedoch Vorauszahlung einwenden könnten [9]).

Was übrigens die Form dieser Beschlagnehmung betrifft, so gilt davon alles das, was oben von der saisie-exécution gesagt worden ist [10]).

2) Jeder Gläubiger, selbst wenn er keinen titre für sich hat, ist befugt, ohne vorher gehenden Zahlungsbefehl, jedoch mit Erlaubniß des Präsidenten des Tribunals erster Instanz, oder des Friedensrichters, die Effekten in Beschlag nehmen zu lassen, welche seinem auswärtigen Schuldner (débiteur forain) angehören, wenn sich solche in der Gemeinde, wo er, der Gläubiger, wohnt, antreffen lassen, saisie-arrêt sur débiteurs forains [11]).

Ehedem hatte dieses Recht nur der Gastwirth bey den Sachen eines Reisenden, wegen des ihm auch im Cod. Napol. Art. 2102. 5° auf diese Sachen zugebilligten Privilegiums [12]). — Aber der Cod. de proc. civ. hat es auf jeden auswärtigen Schuldner ausgedehnt. Débiteur forain ist hier nicht bloß ein

Fremder mehr, welcher Messen und Jahrmärkte besucht, sondern jeder, der in einer andern Gemeinde wohnt, als wo sich der Gläubiger befindet [13]).

Wenn sich die Sachen auch schon in den Händen des Gläubigers befinden sollten, so darf er sie doch nicht für sich zurück halten, sondern er muß erst Beschlagnehmung auswirken. Er kann jedoch alsdann sich zum Aufbewahrer der in Beschlag genommenen Sachen bestellen lassen, da sonst, und wenn sich diese Sachen bey einem andern befinden, ein besonderer Aufbewahrer (gardien) bestellt werden muß [14]).

8) Cod. de proc. civ. Art. 819.

9) Eben das. Art. 820. Vergl. auch Cod. Napol. Art. 1753.

10) Cod. de proc. civ. Art. 821.

11) Eben das. Art. 822. Im Grunde genommen ist dieser Arrest nichts weiter, als auch der bey uns in Deutschland bekannte auf die Effekten solcher Schuldner, die aus einem fremden Orte nach dem Wohnorte des Gläubigers kommen.

12) Einige Städte in Frankreich, welche man daher villes d'arrêt nannte, hatten jedoch auch ehedem schon das Recht vermöge Privilegien, welches der Cod. de proc. civ. hier allgemein gestattet. Delaporte l. c. pag. 385.

13) Praticien français, Tom. V. pag. 77.

14) Cod. de proc. civ. Art. 823.

§. 308.

So wohl bey der saisie-gagerie als bey dem saisie-arrêt sur débiteurs forains kann nicht eher zum Verkauf der in Beschlag genommenen Sachen geschritten werden, als bis die Beschlagnehmung für

gehn sollte und will. Die Gesetze sie sollten sich nicht ändern, sie sollten ewig dauern, sie sollten nicht nach Willkühr gemacht werden, sie sollten nicht nach Willkühr gemacht werden, sie sollten nicht nach Willkühr gemacht werden

einer Sache immer die Vermuthung des rechtmäßigen Besitzers für sich hat, so lange, als selbige nicht durch die Nachweisung des Gegentheils entkräftet wird, so ist bey Ertheilung der Ordonnanz vorzugsweise auf die in der Bittschrift enthaltenen Gründe und Nachweisungen Rücksicht zu nehmen [18]), und die saisie nur mit Vorsicht zu erlauben. — Eine ohne Ordonnanz erhaltene saisie ist nicht nur ungültig, sondern es sind auch beide, so wohl derjenige, welcher die Beschlagnehmung bewirkt hat, als der Huissier, welcher sich dazu hat brauchen lassen, zu allem Schaden- und Kostenersatze verbunden [19]).

Die saisie-revendication muß bey dem foro des Besitzers der Sache nachgesucht werden. In Nothfällen kann dasselbe sogar an Fest- und Feyertagen erlaubt werden [20]). Um die Rechte des Eigenthümers mit dem Rechte des Bürgers auf seine Wohnung zu vereinbaren, ist verordnet worden, daß, wenn der Besitzer der Sachen sich weigert, bey der saisie-revendication die Thüren zu öffnen, davon Bericht an das Gericht erstattet, und inzwischen Wache gesetzt werden soll, damit die Sachen, welche in Beschlag genommen werden sollen, nicht abhanden kommen [21])

Das übrige Verfahren bey der saisie-revendication ist dasselbe, wie bey der saisie-exécution [22]).

Nach erlangter saisie muß die demande en validité angebracht werden. Sie wird bey dem Gericht des Wohnorts desjenigen angebracht, bey welchem die Sachen in Beschlag genommen worden sind, und wenn sie mit einer schon anhängigen Rechtssache con

ner ist, bey dem Gerichte, bey welchem die Rechtssache anhängig war [23]).

16) Delaporte c. l. pag. 387.
17) Cod. de proc. civ. Art. 826.
18) Im Art. 827. des Cod. de proc. civ. ist bloß bestimmt worden, daß die Sachen, welche man durch die saisie-revendication in Beschlag nehmen will, genau angegeben werden sollen. Allein, daß auch die Gründe zu der saisie-revendication gehörig aus einander gesetzt werden müssen, versteht sich schon von selbst.
19) Cod. de proc. civ. Art. 826.
20) Eben das. Art. 828.
21) Eben das. Art. 829.
22) Eben das. Art. 830.
23) Eben das. Art. 831.

§. 310.

IV. Das Verfahren bey dem surenchère sur aliénation volontaire. — Wenn der Käufer eines mit Hypotheken und Privilegien belasteten Grundstücks sein Eigenthum davon befreyen will, so muß er unter Beobachtung der im Code Napol. Art. 2183. vorgeschriebenen Notificationen an die Gläubiger denselben erklären [24]), daß er bereit sey, auf der Stelle die hypothekarischen Lasten und Schulden, jedoch nur bis zur Concurrenz des Kaufpreises, und zwar ohne Unterschied zwischen fälligen und nicht fälligen Schulden, zu bezahlen. Hat der Käufer diese Notificationen und Erklärungen unterlassen, oder sie nicht binnen der gesetzlich bestimmten Frist bewerkstelliget, so hat jeder inscribirte Gläubiger das Recht, die Versteigerung des Immobils an die Meistbietenden zu verlangen, wobey er entweder selbst ein Ueberge-

bot zu thun, oder sich doch anheischig zu machen schuldig ist, ein bestimmtes Uebergebot auszubringen [25]). Man nennt ein solches Uebergebot surenchère sur aliénation volontaire, weil es über eine freywillige Alienation geschieht.

Das Gesuch um die Versteigerung wird bey dem Tribunal erster Instanz des Arrondissements, wo selbige Statt finden soll, durch eine bloße Bittschrift angebracht, und von dem Präsidenten darauf verfügt [26]). Die Bittschrift muß außer der Bestellung eines Avoué bey Strafe der Nichtigkeit des Uebergebots noch das Anerbieten einer Cautionsleistung enthalten, zugleich mit einer Vorladung binnen dreyen Tagen vor dem Gerichte zu erscheinen, und sich über die Caution zu erklären. Das Verfahren ist ganz summarisch [27]). Wird die Caution als unzulänglich verworfen, so wird zugleich das Gesuch um Versteigerung abgeschlagen, und der Gläubiger in seiner Erwerbung aufrecht erhalten, jedoch mit Vorbehalt der Rechte anderer Gläubiger, wenn diese ein Uebergebot zu versuchen bedacht seyn sollten [28]).

24) Dieß geschieht durch einen damit beauftragten Huissier. Cod. de proc. civ. Art. 832.

25) Cod. Napol. Art. 2187.

26) Cod. de proc. civ. Art. 832.

27) Eben das.

28) Eben das. Art. 833.

§. 311.

Nur diejenigen von den mit Hypotheken und Privilegien auf die Sache versehenen Gläubigern sind die Versteigerungen auszubringen befugt, welchen die Ge-

ſetze ausdrücklich dieſe Befugniß geſtatten [29]). Die Verſteigerung geſchieht übrigens in der bey nicht freywilligen Veräußerungen Statt findenden Form [30]), und kommt das dabey aufkommende Uebergebot dem Verkäufer der Sache zu Statten, um damit ſeinen Gläubiger abzufinden [31]).

29) Cod. de proc. civ. Art. 834 und 835.

30) Cod. Napol. Art. 2187. und Cod. de proc. civ. Art. 836 und 837.

31) Praticien français, Tom. V. pag. 95.

§. 312.

V. Das Verfahren, um zur Ausfertigung und Einſicht einer Acte oder zu deren Abänderung und Berichtigung zu gelangen. Selbiges iſt nach den Umſtänden verſchieden in den Geſetzen beſtimmt worden.

1) Wird von einem Notar die Ausfertigung einer Urkunde (wovon immer die minute in ſeinen Händen bleibt) verweigert, ſo iſt zu unterſcheiden, ob die Urkunde vollzogen und einregiſtrirt war oder nicht (denn auch die Ausfertigung unvollzogener und nicht einregiſtrirter Urkunden kann von ihm wegen habenden Intereſſe verlangt werden). Im erſtern Falle kann derjenige, dem an der Ausfertigung gelegen iſt, bey dem Präſidenten des Tribunals (ohne daß es eines vorläufigen Sühne-Verſuchs bedarf) eine Ladung auf kurze Friſt ausbringen, und darauf antragen, daß der Notar ſelbſt bey Strafe des perſönlichen Haftes zu der verlangten Ausfertigung angehalten werden ſolle. Der

Notar kann zugleich zur Erstattung aller Schäden und Kosten verurtheilt werden, wenn er bößliche Absicht bey der Zurückhaltung hatte [32]). Die Sache wird summarisch verhandelt und das jugement ist, der dagegen eingewandten Appellation oder Opposition ungeachtet, executorisch [33]). — Im letztern Falle reicht der bey der Ausfertigung Interessirte bey dem Präsidenten des Tribunals eine Bittschrift ein, wodurch er auf die Ausfertigung anträgt, und wenn der Präsident findet, daß das Begehren Grund hat, so setzt er die Ordonnanz unter die Bittschrift. Weigert sich noch jetzt der Notar der Ausfertigung, so wird darüber Bericht an den Präsidenten erstattet, und jetzt das Weitere verfügt [34]).

2) Hat jemand bereits Ausfertigung einer Urkunde erhalten, und verlangt jetzt noch eine zweite, die der Notar aber nicht geben will, so muß er dem Präsidenten des Tribunals eine Vorstellung überreichen, worin die Gründe, weßhalb diese zweite Ausfertigung nachgesucht wird, aus einander gesetzt werden. Nur Verlust der ersten Ausfertigung, widerrechtliche Zurückhaltung derselben von einem Dritten, oder dieß, daß die Ausfertigung sich mit unter versiegelten Papieren oder Sachen befindet, berechtigt, eine neue Ausfertigung nachzusuchen. — Der Präsident erläßt darauf eine Ordonnanz, worin dem Notar aufgegeben wird, die Ausfertigung am bestimmten Tage und zur bestimmten Stunde zu bewerkstelligen, und die Interessenten zugleich aufgefordert werden, dabey zugegen zu seyn. In

Abschnitten Arbeit verrichten. Es folgt aus dem Vorhergehenden, daß die Arbeit, welche in einem Tage verrichtet wird, gleich ist dem Produkte aus der Anzahl der Arbeiter in die Anzahl der Stunden, welche jeder Arbeiter täglich arbeitet.

§. 58. Da wir hier nur Mittelzahlen vor Augen haben, so können wir auch annehmen, daß die Arbeiter, welche in einem Tage eine gewisse Arbeit verrichten, alle gleich viel Stunden arbeiten. Wenn also in einem Tage 100 Arbeiter eine gewisse Arbeit verrichten, und jeder Arbeiter arbeitet 10 Stunden, so ist die Arbeit, welche in einem Tage verrichtet wird, gleich 1000 Stunden. Es ist nun klar, daß die Arbeit, welche in einem Tage verrichtet wird, um so größer ist, je größer die Anzahl der Arbeiter ist, und je mehr Stunden jeder Arbeiter arbeitet. Es ist also die Arbeit, welche in einem Tage verrichtet wird, gleich dem Produkte aus der Anzahl der Arbeiter in die Anzahl der Stunden, welche jeder Arbeiter täglich arbeitet.

Die Arbeiten, die Menschen thun, um sich ihre Bedürfnisse zu verschaffen, sind sehr verschieden. Es ist daher nöthig, daß man sie auf ein gemeinschaftliches Maß zurückführe, um sie mit einander vergleichen zu können. Dieses gemeinschaftliche Maß ist die Zeit, welche zu einer Arbeit erfordert wird. Wenn also eine Arbeit in einem Tage verrichtet wird, so ist sie gleich dem Produkte aus der Anzahl der Arbeiter in die Anzahl der Stunden, welche jeder Arbeiter täglich arbeitet.

Ueber das compulsoire so wohl als die in Gemäßheit desselben geschehene Collationirung soll ein Verbal-Prozeß angefertigt werden. Ehedem besorgte der Huissier die Collationirung und bescheinigte sie. Jetzt besorgt sie der Notar oder Depositar der Urkunde selbst [41]).

4) Wenn von Rectification (Berichtigung) einer Acte des Civilstandes die Rede ist, so bestimmt zwar der Art. 99. des Cod. Napol., wie es mit dieser Berichtigung gehalten werden soll. Um aber dazu zu gelangen, ist im Cod. de proc. civ. Art. 855. das folgende Verfahren vorgeschrieben worden.

a) Derjenige, welcher die Berichtigung verlangt, soll dem Präsidenten erster Instanz eine Bittschrift übergeben, die darauf abzweckt, die verlangte Berichtigung zu erhalten.

b) Die Sache soll zur Berichts-Erstattung ausgestellt, und dem kaiserlichen Procurator zur Abgabe seines Gutachtens mitgetheilt werden.

c) Wenn es das Tribunal nöthig findet, sollen die dabey interessirten Parteyen mit vorgeladen, und soll der Familienrath zusammen berufen werden.

d) Die demande wird der Kürze wegen par acte d'avoué à avoué formirt.

Auf das ergangene jugement de rectification kann keine Berichtigung oder Veränderung in der Acte des Civilstandes selbst vorgenommen werden, sondern das jugement de rectification muß durch den

Civilbeamten in die Regiſter des Civilſtandes eingetragen werden, davon auf dem Rande der Acte Meldung geſchehen, und darf hinführo die Acte nicht anders als mit dieſen Berichtigungen ausgehändigt werden [42]).

32) Cod. de proc. civ. Art. 839. Delaporte l. c. pag. 395. Praticien français, Tom. V. pag. 99. seq.
33) Eben daſ. Art. 840.
34) Eben daſ. Art. 841 — 845.
35) Eben das geſchieht auch in den ſub Nr. 1. bemerkten Fällen. Cod. de proc. civ. Art. 845. Delaporte l. c. pag. 397.
36) Nach Art. 853. des Cod. de proc. civ. ſind die Greffiers und andere Inhaber der öffentlichen Regiſter verbunden, ohne vorher gehende Ordonnanz, Ausfertigungen, Abſchriften, und Extracte allen, die darum nachſuchen, auszuliefern, bey Strafe des Schaden-Erſatzes.
37) Cod. de proc. civ. Art. 847.
38) Delaporte l. c. pag. 397.
39) Cod. de proc. civ. Art. 852.
40) Eben daſ. Art. 848.
41) Eben daſ. Art. 849. Delaporte l. c. pag. 398.
42) Eben daſ. Art. 855 — 858. Pandectes françaiſes, Tom. II. pag. 403. seq.

§. 313.

VI. Das Verfahren bey der Einſetzung in den Beſitz des Vermögens eines Abweſenden, in dem durch den Cod. Napol. Art. 112. beſtimmten Falle. Um darüber das Nöthige verfügen zu können, muß eine Bittſchrift bey dem Tribunals-Präſidenten übergeben werden, welcher die behufigen Actenſtücke und Documente beygefügt ſeyn müſſen. Der Präſident com-

mittirt Einen der Richter zur Berichts-Erstattung an dem von ihm bestimmten Tage, und das Urtheil wird, nachdem vorher der kaiserliche Procurator gehört worden, erlassen [43]). Auf gleiche Weise wird bey dem Falle der provisorischen Besitz-Einsetzung, wovon Art. 120. des Cod. Napol. redet, verfahren [44]).

43) Cod. de proc. civ. Art. 859.
44) Eben das. Art. 860.

§. 314.

VII. Verfahren bey der richterlichen Autorisation einer verheiratheten Frauensperson. Nach Art. 219. des Cod. Napol. soll für den Fall, wo der Ehemann die nöthige Autorisation bey Contracten und Prozessen seiner Frau ohne rechtmäßige Ursache verweigert, der Richter an seine Stelle treten und die Autorisation ertheilen [45]). Die Ehefrau, nachdem sie ihren Mann von der nachzusuchenden Autorisation Anzeige gemacht hat, übergibt eine Bittschrift bey dem Präsidenten, der hierauf eine Ordonnanz erläßt, welche die Erlaubniß enthält, den Mann an einem bestimmten Tage in der chambre de conseil vorladen zu lassen, um hier die Gründe der verweigerten Autorisation vorzutragen. Ist der Mann vernommen worden, oder gar nicht erschienen, so wird, nach eingegangenem Gutachten des ministère public, über den Antrag der Frau entschieden [46]).

Im Falle der präsumirten oder declarirten Abwesenheit des Mannes reicht die Ehefrau, welche sich zum Behufe der Verfolgung ihrer Rechte autorisiren lassen will, gleichfalls eine Bittschrift bey dem Präsi-

denten des Tribunals ein, der die Mittheilung davon an das miniſtère public verfügt, und einem Richter aufgibt, darüber an dem feſt geſetzten Tage Bericht zu erſtatten [47]).

Die Ehefrau eines Interdicirten muß ſich gleicher Geſtalt auf die oben bemerkte Weiſe autoriſiren laſſen, und ihrer Bittſchrift das jugement d'interdiction hinzu fügen [48]).

45) Nach dem Code Napol. ſcheint es zwar, als wenn die Autoriſation des Mannes und in deren Ermangelung die gerichtliche Autoriſation ſtets erforderlich ſey, die Frau möge als Klägerin oder als Beklagte erſcheinen. Indeß iſt nach dem Cod. de proc. civ. Art. 861. dieſe allgemeine Dispoſition des Cod. Napol. auf den Fall beſchränkt worden, wenn die Frau als Klägerin erſcheint. Praticien français, Tom. V. pag. 122.

46) Cod. de proc. civ. Art. 861 und 862.

47) Eben daſ. Art. 863.

48) Eben daſ. Art. 864.

§. 315.

VIII. Das Verfahren bey der ſéparation des biens. — Wenn eine Ehefrau, deren Eingebrachtes in Gefahr iſt, die Aufhebung der Güter-Gemeinſchaft nachſucht, ſo kann die demande en ſéparation des biens, ohne vorher gehende Autoriſation überall nicht angebracht werden. Dieſe ertheilt der Präſident des Tribunals auf eine Bittſchrift, welche ihm zu dieſem Behufe überreicht wird [49]). Die Bittſchrift muß die Angabe der Thatſachen wenigſtens enthalten, worauf die demande begründet wird [50]). Der Präſident kann weder die Erlaubniß, laden zu laſſen, noch

die Autorisation verweigern. Doch kann er vor Ertheilung der Autorisation noch die ihm nöthig scheinenden Vorstellungen machen [51]). Die Autorisation wird durch eine bloße Ordonnanz auf der Rückseite der Bittschrift ohne weitere Untersuchung der Sache ertheilt.

Bey der séparation des biens ist es nothwendig, daß solche so viel als möglich zur Publicität gelange, damit Jeder, der dabey ein Interesse hat, darüber wachen und seine Gerechtsame wahren möge. Daher muß so wohl in dem Hörsale des Civil- als dem des Commerz-Tribunals ein Auszug der demande affigirt werden [52]). Ein gleicher Auszug muß ferner, wenn die Frau ihre demande fortsetzt, in die öffentlichen Blätter des Orts, wo das Tribunal seinen Sitz hat, eingerückt werden, oder, wenn keine da heraus kommen sollten, in die Departemental-Blätter [53]). Erst nach Ablauf eines Monaths von diesen Formalitäten an gerechnet, welche bey Strafe der Nichtigkeit zu beobachten sind, kann auf die demande en séparation erkannt werden, ohne Unterschied, das zu erlassende Urtheil möge ein Definitiv-Urtheil oder nur ein Interlocut seyn [54]).

Die Gläubiger des Mannes können die Mittheilung der demande und der diese rechtfertigenden Actenstücke fordern, und dabey ihre Gerechtsame wahrnehmen.

Um theils zu verhindern, daß jemand mit dem Manne auf Rechnung des gemeinschaftlichen Vermögens contrahire, theils um den Gläubigern Zeit zu lassen, ihre Rechte auszuführen, ist verordnet

worden, daß das Urtheil, welches in der Separations-Sache erlassen wird, in der Audienz des Handels-Gerichts des Orts öffentlich verlesen, daß ein Auszug davon in den Hörsälen des Civil- so wohl als Handels-Tribunals zu jedermanns Kunde affigirt werden soll, selbst, wenn der Mann kein Negotiant ist, und daß endlich die Execution des Urtheils ein ganzes Jahr suspendirt bleiben soll [55]).

Sind alle vorstehende Formalitäten beobachtet worden, so können hernach die Gläubiger des Mannes das jugement nicht mehr durch die tierce opposition angreifen [56]).

49) Cod. de proc. civ. Art. 865.
50) Eben das.
51) Eben das.
52) Cod. de proc. civ. Art. 866 und 867.
53) Eben das. Art. 868. Daß alles dieß geschehen sey, muß bescheinigt werden.
54) Eben das. Art. 869. Delaporte l. c. pag. 405.
55) Eben das. Art. 872. und Art. 1445. des Cod. Napol.
56) Cod. de proc. civ. Art. 873.

§. 316.

IX. Das Verfahren bey der séparation de corps et du divorce. Der Ehegatte, welcher séparation de corps will, muß dem Präsidenten bey dem Tribunale seines Wohnorts eine Bittschrift übergeben, welche summarisch die Thatsachen aus einander setzt, und solche durch Urkunden, wenn er welche hat, unterstützen [57]). Es erfolgt darauf eine Ordonnanz, worin dem Ehegatten aufgegeben wird, an einem in der Ordonnanz bestimmten Tage vor dem Präsidenten

zu erscheinen [58]). Der Präsident macht ihnen die nöthigen Vorstellungen, um eine Vereinbarung, wenn es möglich ist, zu bewirken, und schlägt solche fehl, so erläßt er eine zweite Ordonnanz, worin er sie zum förmlichen vorläufigen Sühne-Versuche an das bureau de conciliation verweiset. Durch eben diese Ordonnanz wird auch die Frau autorisirt, auf die demande zu verfahren und sich provisorisch von dem Manne zu separiren. Das interimisticum in Absicht der Alimente ꝛc. muß aber in der Audienz regulirt werden, und kann der Richter zu diesem Behufe eine Vorladung auf kurze Frist gestatten [59]).

Die Sache wird übrigens auf die gewöhnliche Art, wie bey andern ordentlichen Klagesachen, instruirt, und darin, nachdem das ministère public darüber vernommen worden, erkannt [60]). Ein Auszug des Urtheils, worin die Separation erkannt worden, wird in dem Hörsale des Tribunals, so wie auch in den chambres der avoués und notaires, affigirt [61]).

Auf eben diese Weise wird in wirklichen Ehescheidungssachen verfahren [62]).

57) Cod. de proc. civ. Art. 875.
58) Eben das. Art. 876. — Die Assistenz der avoués ist untersagt. Art. 877.
59) Eben das. Art. 878. Delaporte l. c. pag. 411.
60) Eben das. Art. 879.
61) Eben das. Art. 880.
62) Eben das. Art. 881.

§. 317.

X) Das Verfahren bey dem avis des parens. Das avis des parens ist das Resultat der Berathung

der Verwandten eines Bürgers, der nicht selbstständig ist, über das, was ihm unter Umständen vortheilhaft ist, z. B. wenn die Rede davon ist, den Pupillen einen Vormund zu bestellen, sie zu emancipiren, etwas von ihrem unbeweglichen Vermögen zu veräußern, sie zu verheirathen ꝛc. — Schon vor der Revolution wurden in solchen Fällen die Verwandten so wohl von väterlicher als mütterlicher Seite von dem Richter vorgeladen, um darüber ihr Gutachten zu geben, was für den Minderjährigen das Vortheilhafteste sey. Waren keine Verwandten vorhanden, so convocirte man die Nachbarn oder Freunde. Wenn die Rede von dem Nutzen eines Interdicirten war, so fand gleichfalls eine solche Convocation Statt. Das Gesetz vom Jahre 1790 Tit. 3. Art. 11. bestätigte diesen Gebrauch und verwies die Aufnahme des avis an den Friedensrichter, ohne sich übrigens bestimmt über die Wirkung des avis des parens und über das Verfahren dabey zu erklären. Der Code Napol. behielt nun zwar im Ganzen die Bestimmungen dieses Gesetzes bey, allein er ertheilte dem versammelten und von dem Friedensrichter präsidirten Familienrath eine Art von Gerichtsbarkeit, bestimmte auch die Convocation des Familienraths, die Personen, welche dazu genommen werden sollen, und überall das Verfahren dabey genau. Das eine oder das andere wurde jedoch noch der Bestimmung des Code de proc. civ. aufbehalten, oder man glaubte vielmehr, daß sich dessen Bestimmungen mehr für die Civil-Prozeßordnung als für den Codex des Civil-Rechts eigne.

Wir übergehen das Verfahren, welches der Code Napol. bestimmt, und schränken uns bloß auf das ein, was in dem Code de proc. civ. gleichsam als Nachtrag zum Cod. Napol. enthalten ist.

Wenn die Ernennung eines Vormundes nicht in dessen Gegenwart geschehen ist, so soll sie ihm von einem Mitgliede des Familienraths, dem der Familienrath dazu den Auftrag ertheilt hat, angezeigt werden. Die Notification soll in dreyen Tagen, von der Deliberation an gerechnet, geschehen, und von dieser Notification erst fängt die zum Vorbringen seiner Entschuldigung dem Vormunde gestattete Frist zu laufen an [63]). Was den tuteur subrogé betrifft, so muß diesem in einem solchen Falle von dem Vormunde die Notification geschehen.

So oft der Familienrath nicht einstimmiger Meinung ist, müssen die abweichenden Meinungen in dem Verbalprozesse mit aufgeführt werden [64]). Der eigentliche so wohl als der subrogirte Vormund, und selbst die Mitglieder des Familienraths, können gegen den Beschluß Einwendungen machen, wenn sie finden, daß der Beschluß des Familienraths dem Interesse des Minderjährigen zuwider läuft [65]). Die Sache wird summarisch entschieden, und braucht nicht erst zum vorläufigen Sühne-Versuche verwiesen zu werden [66]).

In den Fällen, wo der Beschluß des Familienraths der gerichtlichen Bestätigung (homologation) bedarf, muß eine Ausfertigung des Beschlusses dem Präsidenten präsentirt werden, welcher durch eine Ordonnanz unter dem Beschlusse die Mittheilung an das ministère public verfügt, und dem Richter auf-

Bond and Obligation made to him or to his Heirs, Executors, Administrators or Assigns, for the Payment of any Sum or Sums of Money, or for the Performance of any Covenant or Agreement, shall be deemed and taken to be a Specialty, and shall be assignable as such, according to the Form of the Statute made in the Parliament holden in the Thirty-first Year of the Reign of King Henry the Eighth, and that Suits may be had and maintained upon such Bonds and Obligations by the Assignees in their own Names, against the Obligors and their Executors and Administrators, and against the Heirs of the Obligors, who have Assets by Descent, in like Manner as Actions of Debt are maintained upon Specialties made to Obligees and their Heirs.

[ ] [ ] [ ] [

angegeben, und müssen zugleich die Actenstücke, wodurch solche bewiesen werden, mit übergeben, auch die Zeugen namhaft gemacht werden [71]). Der Präsident des Tribunals verfügt darauf die Mittheilung an das ministère public, und trägt einem Richter auf, darüber an einem fest gesetzten Tage Bericht zu erstatten [72]). Auf diese Berichts-Erstattung und das Gutachten des ministère public verfügt das Tribunal, daß der nach der Vorschrift des Cod. Napol. [73]) zusammen berufene Familienrath sein Gutachten über den Zustand desjenigen, dessen Interdiction nachgesucht worden ist, abstatten soll [74]).

Die Bittschrift nebst dem Gutachten des Familienraths müssen demjenigen mitgetheilt werden, auf dessen Interdiction angetragen worden ist, ehe zu einem mit ihm abzuhaltenden interrogatoire geschritten werden kann. Wird das interrogatoire nebst den producirten Piècen für unzureichend befunden, und können die angeführten zur Interdiction qualifizirenden Thatsachen durch Zeugen justifizirt werden, so verfügt das Gericht ein Zeugenverhör, welches, wenn es das Gericht nöthig findet, auch ohne seine Zuziehung, jedoch alsdann mit Zuziehung des Familienraths, abgehalten werden kann [75]).

Wenn gegen das auf Interdiction lautende Urtheil entweder gar keine Berufung [76]) oder wol solche eingewendet, das Urtheil aber bestätigt worden ist, so muß ein Vormund und ein tuteur subrogé nach den Grundsätzen, welche von den avis des parens gelten, ernannt werden. Des in Gemäßheit des Art. 497. des Cod. Napol. provisorisch ernannten Verwalters Functio-

and Stockholm Bibliotheca Regia, and Bibliotheca Ducalis Gothana, and Bibliotheca Ducalis Wolfenbuttelana, and Bibliotheca Ducalis Hafniensis, and Bibliotheca Ducalis Dresdensis, and Bibliotheca Ducalis Monacensis, and Bibliotheca Ducalis Vindobonensis, and Bibliotheca Ducalis Petropolitana, and Bibliotheca Ducalis Berolinensis, and Bibliotheca Ducalis Hannoverana, and Bibliotheca Ducalis Stuttgardiana, and Bibliotheca Ducalis Darmstadiana, and Bibliotheca Ducalis Carolsruhensis, and Bibliotheca Ducalis Meiningensis, and Bibliotheca Ducalis Weimarensis, and Bibliotheca Ducalis Coburgensis, and Bibliotheca Ducalis Oldenburgensis, and Bibliotheca Ducalis Brunsvicensis, and Bibliotheca Ducalis Lubecensis, and Bibliotheca Ducalis Bremensis, and Bibliotheca Ducalis Francofurtensis, and Bibliotheca Ducalis Lipsiensis, and Bibliotheca Ducalis Hamburgensis, and Bibliotheca Ducalis Lugduno-Batava, and Bibliotheca Ducalis Amstelodamensis, and Bibliotheca Ducalis Trajectina, and Bibliotheca Ducalis Groningana, and Bibliotheca Ducalis Harderwicana, and Bibliotheca Ducalis Franequerana, and Bibliotheca Ducalis Leovardiana, and Bibliotheca Ducalis Zutphaniana, and Bibliotheca Ducalis Arnhemiana, and Bibliotheca Ducalis Daventriana, and Bibliotheca Ducalis Deventriana, and Bibliotheca Ducalis Zwollana, and Bibliotheca Ducalis Embdana, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Trajectina, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Ultrajectina, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Arnhemiana, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Daventriana, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Deventriana, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Zwollana, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Embdana, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Lugduno-Batava, and Bibliotheca Ducalis Rheno-Amstelodamensis

Rechtsverfolgung darf in der Regel dadurch suspendirt werden [80]).

Wenn der Schuldner zur Güter-Abtretung zugelassen worden ist, so ist er schuldig, solche in Person in Gegenwart seiner Gläubiger in der Audienz des Handelsgerichts seines Wohnortes zu wiederholen, und ist kein Handelsgericht daselbst vorhanden, auf dem Gemeindehause in einer öffentlichen Sitzung, und muß im letztern Falle die Erklärung des Schuldners durch einen von einem Huissier angefertigten, und vom Maire unterzeichneten, Verbalprozeß constatirt werden [81]).

War bereits der Schuldner in gefänglichen Gewahrsam gebracht worden, so muß das Urtheil, welches ihn zu der cessio bonorum admittirt, zugleich seine loslassung verfügen, um die vorhin gedachten Erklärungen abgeben zu können [82]). — Auf die Erklärung des Schuldners folgt die öffentliche Ausstellung [83]), und das Verfahren, wenn etwa die Gläubiger gegen die Zulassung zu der Rechtswohlthat der Güter-Abtretung Einwendungen machen sollten. Das jugement, welches die Güter-Abtretung zuläßt, ermächtigt zugleich die Gläubiger, das Vermögen des Schuldners zu ihrer Befriedigung zu veräußern [84]). In diesem jugement wird auch zugleich dem Schuldner die eidliche Erhärtung der auf der Gerichts-Kanzley deponirten Nachweisungen, und daß von ihm weder directe noch indirecte etwas unterschlagen oder bey Seite geschafft worden, auferlegt.

Von dem Gebrauche der Rechtswohlthat der Güter-Abtretung sind ausgeschlossen 1) uneingeschränkt die Fremden und die absichtlichen Banquerou-

Beyspiele.

Ich, du, er, sie, es, wir, ihr, sie, werden, werde, werdest, werden, werdet, werden, werde, werdest, werden, werdet, werden, werde, werdest, werden, werdet

Die Anlegung der Siegel kann nachgesucht werden, 1) von allen denen, welche ein Recht an der Succession oder an der Communion prätendiren; 2) von allen Gläubigern, die mit einem titre exécutoire versehen, oder durch eine Erlaubniß entweder des Präsidenten des Tribunals erster Instanz oder des Friedensrichters desjenigen Cantons, in welchem die Siegel angelegt werden sollen, autorisirt sind; 3) im Falle, daß der Ehegatte oder die Erben des Verstorbenen abwesend sind, oder einer von ihnen, von denen, welche mit dem Verstorbenen zusammen wohnten, z. B. von seinen Domestiken. — Minderjährige Emancipirte, welche als Gläubiger oder aus einem andern Grunde Ansprüche an die Erbschaft machen, können auf Versiegelung auch ohne Beystand ihrer Curatoren antragen. Sind sie nicht emancipirt und haben auch keinen Vormund, oder derselbe ist abwesend, so kann die Versiegelung von einem ihrer Verwandten nachgesucht werden [88]).

Die Versiegelung kann auch auf Antrag des ministère public und selbst ex officio von dem Friedensrichter in folgenden Fällen geschehen [89]). 1) Wenn der Minderjährige ohne Vormund ist, und die Versiegelung nicht von einem der Verwandten ist nachgesucht worden. 2) Wenn der Ehegatte oder die Erben oder einer von beiden abwesend ist. 3) Wenn der Verstorbene dépositaire public war, wo aber die Anlegung der Siegel nur mit Hinsicht auf dieses Depositum und auf die Gegenstände geschehen kann, welche selbiges ausmachen [90]).

Die Versiegelung muß von dem Friedensrichter des Ortes oder seinem Suppleant geschehen. Sind die

Siegel nicht schon vor der Beerdigung angelegt worden, so muß der Richter durch seinen Verbalprozeß die Zeit genau constatiren, wo er zur Versiegelung aufgefordert worden ist, und die Ursachen angeben, welche die Aufforderung so wohl als die Versiegelung aufgehalten haben. Der Verbalprozeß der Versiegelung muß genau alles enthalten, was die Gesetze erfordern [91]), und müssen die Schlüssel der versiegelten Behältnisse bis zur Entsiegelung in den Händen des Greffiers des Friedensrichters verbleiben [92]). Bis dahin dürfen auch weder der Friedensrichter noch sein Greffiers sich in das Haus begeben, wo die Versiegelung geschehen ist, es wäre denn, daß sie darum requirirt worden, oder eine auf den Antrag eines dabey interessirten erlassene Ordonnanz sie dazu aufforderte [93]).

Findet sich bey der Versiegelung ein Testament [94]) oder anderes versiegeltes Papier, so muß der Friedensrichter die äußere Gestalt, Siegel, und Unterschrift genau beschreiben, und den Umschlag mit den anwesenden Interessenten paraphiren; zugleich auch Tag und Stunde angeben, wo das Packet von ihm dem Präsidenten des Tribunals erster Instanz übergeben werden soll. Von alle dem muß der Verbalprozeß genaue Nachricht geben, und von den Interessenten mit unterschrieben werden [95]).

86) Cod. de proc. civ. Art. 907.

87) Eben das. Art. 908.

88) Eben das. Art. 909. und 910. — Obgleich der Artikel 909. allen Gläubigern ohne Unterschied die Befugniß zugesteht, auf Versiegelung anzutragen, so behauptet doch wol Delaporte l. c. pag. 436. mit Recht,

daß nur diejenigen Gläubiger zu einem solchen Antrage berechtigt sind, die eine gewisse Forderung und eine Forderung von einiger Bedeutung haben. Man muß die Artikel aus dem ältern Rechte erklären. Darnach konnte nur ein créancier fondé au titre auf Versiegelung antragen. Wenn nun auch der Cod. de pr. civ. von dieser Einschränkung nichts wissen will, so fließt doch die andere oben gedachte Einschränkung gewisser Maßen aus der Natur der Sache, war auch schon ehedem allgemein angenommen.

89) Eben das. Art. 911. Der Maire und sein Adjunct ist gleichfalls schuldig, so bald ihm ein Todesfall zu Ohren kommt, welcher Versiegelung nöthig macht, solche zu requiriren.

90) Eben das.

91) Siehe den Art. 914. des Cod. de pr. civ., der den Inhalt des Verbalprozesses so bestimmt vorschreibt.

92) Cod. de pr. civ. Art. 915.

93) Eben das. cit. Art.

94) Der Friedensrichter hat nicht nöthig, zuvor nach einem Testamente zu suchen, wenn er nicht von sämmtlichen Interessenten dazu aufgefordert wird. Cod. de proc. civ. Art. 917.

95) Cod. de pr. civ. Art. 916.

§. 322.

Am bestimmten Tage und zur bestimmten Stunde müssen die aufgefundenen und versiegelten Papiere, ohne daß es weiter einer Anzeige und Ladung bedarf, von dem Friedensrichter dem Präsidenten des Tribunals erster Instanz übergeben werden, welcher sie eröffnet, ihren Zustand constatirt, und ihre Niederlegung verfügt, wenn sie die Erbschaft betreffen [96]).

Wenn die Verbindung abgebrochen werden soll, so muß dieß in der Art geschehen, daß man den Hahnen, welche die Verbindung mit dem Gefäße unterhalten, eine Stellung giebt, wodurch sie die Verbindung unterbrechen, und dann erst die Schraube, welche die Röhre mit dem Gefäße verbindet, losschraubt. Wird dieß nicht beobachtet, so kann das Gefäß leicht zerspringen. Die Hahnen sind so construirt, daß sie in der Richtung der Röhre stehen, wenn sie offen sind, und quer gegen die Röhre, wenn sie geschlossen sind.

Fig. 1. Fig. 2.

Fig. 1. Ein Hahn, dessen Durchbohrung mit der Röhre in einer Richtung ist, so daß er offen ist.

Fig. 2. Derselbe Hahn, wenn er geschlossen ist.

Wenn Flüssigkeiten durch Verdünnen oder durch Verdampfen concentrirt werden sollen, so kann man sich dazu eines Gefäßes bedienen, welches Fig. 3 vorstellt. Es besteht aus einem Gefäße, welches mit einem Hahnen versehen ist, und einem Aufsatze, welcher mit einem Hahnen und einer Röhre versehen ist.

Fig. 3.

Wenn Flüssigkeiten durch Verdünnen oder durch Verdampfen concentrirt werden sollen, so kann man sich dazu eines Gefäßes bedienen, welches Fig. 3 vorstellt. Es besteht aus einem Gefäße, welches mit einem Hahnen versehen ist, und einem Aufsatze, welcher mit einem Hahnen und einer Röhre versehen ist.

ten des Tribunals verweisen, inzwischen aber dafür Sorge tragen, daß nichts von den Erbschafts-Sachen entwendet werde, und mit der Versiegelung bis zur Entscheidung über die Opposition Anstand nehmen [99]).

Ursachen zur Opposition sind: 1) wenn der Verstorbene nicht Eigenthümer der in seiner Wohnung vorgefundenen Sachen war, sondern sie bloß geliehen hatte, oder solche bey ihm waren deponirt worden. 2) Wenn schon ein Inventarium war angefertigt worden. 3) Wenn die Person, welche die Versiegelung nachgesucht hatte, weder dazu qualifizirt war, noch ein Interesse oder eine Befugniß dazu hatte [100]). — Mag die Opposition durch eine bloß mündliche Erklärung zu Protokoll oder par exploit geschehen, so muß in beiden Fällen die Oppositions-Ursache immer genau angegeben werden [1]).

99) Praticien français Tom. V. pag. 224.

100) Eben das. l. c.

1) Was außer dem noch das Exploit, wenn die Opposition par exploit geschieht, enthalten müsse, bestimmt Art. 926. des Cod. de pr. civ.

§. 324.

II. In Ansehung der Entsiegelungen ist zu bemerken, daß, wenn die Versiegelung vor Beerdigung des Verstorbenen geschehen war, die Entsiegelung und Errichtung des Inventars nicht eher geschehen kann, als drey Tage nach der Beerdigung, und nicht eher als drey Tage nach der Versiegelung, wenn solche erst nach der Beerdigung geschehen ist, es erforderten denn dringende Ursachen eine frühere Entsiegelung [2]). Sind

die Erben alle oder einige von ihnen nicht emancipirte Minderjährige, so darf nicht eher zur Entsiegelung geschritten werden, als bis sie bevormundet oder emancipirt worden sind [3]).

Alle diejenigen, welche berechtigt sind, die Versiegelung zu verlangen, können auch die Entsiegelung begehren, diejenigen ausgenommen, welche in Fällen der Abwesenheit des Ehegatten oder des Erben die Versiegelung nachgesucht haben [4]).

Bey der Entsiegelung müssen die gesetzlichen Förmlichkeiten genau beobachtet werden. Sie bestehen darin, daß 1) eine Requisition, welche in den Verbalprozeß des Friedensrichters aufgenommen wird, vorher geht; 2) der Friedensrichter eine Ordonnanz erläßt, worin er Tag und Stunde der Entsiegelung anzeigt; 3) eine Aufforderung an den überlebenden Ehegatten, an die präsumtiven Erben, den Testaments-Executor, und überhaupt alle dabey interessirten Personen ergeht, der requirirten Entsiegelung beyzuwohnen [5]). Es ist sämmtlichen Interessenten erlaubt, so wohl in Person als durch Gevollmächtigte zu erscheinen, auch können sie, die opposans ausgenommen, allen Geschäften, welche sich auf die Entsiegelung und Errichtung des Inventariums beziehen, beywohnen [6]).

Ueber die Entsiegelung muß ein Verbalprozeß aufgenommen werden, dessen Inhalt in den Gesetzen bestimmt vorgeschrieben ist [7]). Die Siegel werden allmählich abgenommen, so wie die Inventarisirung vorschreitet [8]). Was an fremden Papieren und Sachen bey der Errichtung des Inventariums gefunden wird, muß zurück gegeben und darüber — nicht in dem Ver-

Kaiser Rudolfs von Habsburg. 311

Ich Rudolf von Gottes Gnaden Römischer König und allzeit Mehrer des Reichs, bekenne und thue kund öffentlich mit diesem Brief, allen denen, die ihn sehen, hören oder lesen:

Als Wir Unsere Stadt Wien

mit Unserer Gnade und Huld ansehen, und Wir sie gerne fördern und bessern wollen, und Wir auch gerne wollen, daß sie in Unserer Gnade und Huld bleibe

und Aufenthalt derjenigen, welche um die Errichtung desselben nachgesucht haben, der Abwesenden und Nichterschienenen, so wie der Stellvertreter der Geladenen ꝛc.; 2) die Angabe des Orts, wo das Inventarium errichtet worden ist [14]); 3) die Beschreibung und Abschätzung der zu inventirenden Sachen, insbesondere Gewicht und Werth des Silbergeschirres, wenn solches vorhanden war, und genaue Bestimmung des baren Geldvorraths, 4) die genaue Angabe der Activa und Passiva. Hiernächst muß auch in dem Inventarium der Leistung des Manifestations-Eides von Seiten derjenigen, welche sich in dem Besitze der Erbschaftssachen befunden haben, und der Ueberlieferung der Erbschaftssachen und Papiere in die Hände eines Verwahrers Erwähnung geschehen.

Erheben sich bey der Errichtung des Inventariums Schwierigkeiten, oder es werden Anträge gemacht über Verwaltung der Erbschaft oder andere Gegenstände, so müssen die Notarien solche in dem Verbalprozesse summarisch bemerken, und hiernächst die Parteyen anweisen, darüber en référé bey dem Präsidenten des Tribunals erster Instanz ihre Nothdurft vorzutragen; sie können auch selbst darüber Bericht erstatten, wenn sie sich in dem Kanton befinden, worin das Tribunal seinen Sitz hat [15]).

10) Cod. de pr. civ. Art. 941.

11) Cod. de pr. civ. Art. 942.

12) Alle Inventarien müssen von Notarien errichtet werden, und hat ein Inventaire sous seing privé durchaus keinen Glauben. Praticien français Tom. V. pag. 260.

13) Cod. de pr. civ. Art. 942.

14) Dieß geschieht darum, um gleich zu wissen, ob auch der Notar das Recht hatte, daselbst zu instrumentiren.

15) Cod. de pr. civ. Art. 944.

§. 326.

IV. Wenn A. die Veräußerung beweglicher zu einer Erbschaft gehörigen Güter in Gemäßheit des Art. 826. des Cod. Napol. Statt hat, so muß solche in der bey den saisies-exécutions vorgeschriebenen Art geschehen [16]). Die Veräußerung geschieht auf den Antrag einer der dabey interessirten Parteyen, und, wenn widersprochen wird, Kraft einer von dem Präsidenten des Tribunals erster Instanz erlassenen Ordonnanz durch einen officier public (einen Huissier, Notar ꝛc.) [17]).

Bey der Veräußerung müssen alle diejenigen mit vorgeladen werden, welche berechtigt sind, der Inventarisirung beyzuwohnen [18]). Ueber Schwierigkeiten, die sich dabey erheben, entscheidet der Präsident des Tribunals erster Instanz provisorisch en référé [19]). Die Veräußerung selbst geschieht an dem Orte, wo sich die Sachen befinden, wenn nicht etwas anderes verfügt worden ist, und in dem darüber abzufassenden Verbalprozesse geschieht zugleich der Abwesenheit oder Gegenwart desjenigen so wohl, welcher die Veräußerung nachgesucht hat, als der mit dabey vorgeladenen Erwähnung [20]).

Die vorbemerkten Förmlichkeiten brauchen nicht beobachtet zu werden, wenn alle Interessenten großjährig und über die Art der Veräußerung einverstanden sind, wo es ihnen erlaubt ist, solche auf jede beliebige

Art zu bewerkstelligen [21]). B. Bey der Veräußerung unbeweglicher zur Erbschaft gehörigen Sachen verordnen die Gesetze, daß, wenn a) die Interessenten alle großjährig sind, die Veräußerung auf jede ihnen beliebige Art und Weise geschehen kann, wenn sie sich darüber vereinigen können, sonst aber in der Art geschehen muß, wie weiter unten bey der Materie von partages et licitations bemerkt werden wird [22]). Sind b) die Interessenten Minderjährige, so kann die Veräußerung nicht eher als nach eingeholtem Gutachten des Familienraths geschehen, und es treten in Absicht der Art der Veräußerung wieder die Grundsätze von partages et licitations ein [23]). Wenn das Civiltribunal das Gutachten des Familienraths bestätigt, so muß es zugleich durch das jugement einen oder drey Sachverständige, nach dem das unbewegliche Erbschafts-Vermögen geringer oder größer ist, ernennen, und befehlen, daß nach deren Abschätzung die Veräußerung an den Meistbietenden vor einen dazu ernannten Commissarius vor sich gehen soll [24]). Die Sachverständigen, nachdem sie beeidigt worden sind, statten nach der Mehrheit der Stimmen einem Bericht ab, welcher die Abschätzung enthält [25]). Die Subhastation wird auf ein cahier des charges eröffnet, das entweder auf der Kanzley oder bey einem damit beauftragten Notar niedergelegt worden ist, und welches enthält a) das jugement, wodurch das Gutachten des Familienraths bestätigt worden ist, b) den Titel des Eigenthums, c) eine kurze Beschreibung der zu veräußernden Güter, und die Angabe ihres Werths, d) die Veräußerungs-Bedingungen [26]). Geschieht die Subhastation en justice (d. h., vor einem damit be-

auftragten juge commissaire), so muß das cahier des charges in der Audienz, den Tag, an welchem die erste oder präparatorische Adjudication vor sich geht, verlesen werden [27]). Der präparatorische Zuschlag, geschehe er übrigens vor dem Tribunale selbst oder vor dem Notar, muß durch einen öffentlichen Anschlag bekannt gemacht werden, und es muß zugleich eine Abschrift dieses Anschlags in die öffentlichen Blätter eingerückt werden. Diese Bekanntmachung muß zum wenigsten acht Täge vor der definitiven Adjudication wiederholt werden [28]).

Wenn bey der Subhastation der abgeschätzte Werth nicht geboten wird, so muß vor dem definitiven Zuschlage an den Meistbietenden erst ein neues Gutachten des Familienraths eingeholt werden, auf dessen Grund denn auch unter dem abgeschätzten Werthe der Definitiv-Zuschlag geschehen kann [29]). Alles, was oben über die saisie-immobilière gesagt worden ist, findet übrigens auch hier seine Anwendung [30]).

16) Cod. de proc. civ. Art. 945.

17) Eben das. Art. 946.

18) Eben das. Art. 947.

19) Eben das. Art. 948.

20) Eben das. Art. 949, 950 und 951.

21) Eben das. Art. 952.

22) Eben das. Art. 953.

23) Eben das. Art. 954.

24) Eben das. Art. 955. — Der Commissarius kann ein Mitglied des Tribunals, ein Notar, auch ein jeder anderer

officier public seyn, welchem das Tribunal dazu den Auftrag ertheilen will.

25) Cod. de proc. civ. Art. 956. — Die Berichtserstattung der Sachverständigen muß auf der Kanzley oder bey dem Notar deponirt werden, je nach dem das Commissorium zur Subhastation an einen Tribunalsrichter oder an einen Notar ergangen ist. Cod. de proc. civ. Art. 957.

26) Cod. de proc. civ. Art. 958.

27) Eben das. Art. 959.

28) Eben das. Art. 960, 961 und 962.

29) Eben das. Art. 964.

30) Eben das. Art. 965.

§. 327.

V. Wo nach den Artikeln 823 und 838. des Code Napol. die Theilung der Erbschaft gerichtlich geschehen muß [31]), da steht es jedem Interessenten frey, darauf anzutragen. Tragen mehrere zugleich auf Theilung an, so ist der als Kläger zu betrachten, welcher zuerst das Original seines exploit von dem Greffier des Tribunals hat visiren lassen [32]).

Concurriren Minderjährige, die ein entgegen gesetztes Interesse haben, bey der Theilung, so muß jedem ein besonderer Vormund zu diesem Behufe gegeben werden [33]).

Das Erkenntniß, welches auf den Theilungs-Antrag erlassen wird, committirt einen Richter zur Be-

werkstelligung dieser Theilung, und bestimmt zugleich, daß die unbeweglichen Güter durch Sachverständige sollen abgeschätzt werden [34]). Kann die Theilung ohne Veräußerung nicht geschehen, so ordnet das jugement zugleich die öffentliche Veräußerung an den Meistbietenden (licitation) entweder vor einem Tribunalsrichter oder einem Notar an [35]).

Die Natural-Theilung der Erbschaftssachen geschieht durch die Verloosung, wobey aber vor allen Dingen die loose erst genau bestimmt, und Contestationen, die darüber entstanden sind, geschlichtet werden müssen [36]). Der Notar händigt eine Ausfertigung des über die Theilung errichteten Verbal-Prozesses der zuerst darum nachsuchenden Partey ein, um ihn durch das Tribunal bestätigen zu lassen [37]). In dem jugement d'homologation wird zugleich die Ziehung der loose verfügt, entweder vor dem juge-commissaire oder dem Notar, welche nach der Ziehung auch sogleich die auf die loose gefallenen Sachen ausliefern lassen [38]).

Die bemerkten Formalitäten finden nur bey Erbschafts-Theilungen Statt, wobey Minderjährige und andere Personen concurriren, die nicht mit der vollen Ausübung ihrer bürgerlichen Rechte begabt sind. Sind alle Miterben großjährig, und befinden sich in dem vollen Genusse ihrer droits civils, so können sie mit Hintenansetzung dieser Formalitäten die Theilung der Erbschaft bewerkstelligen, wie es ihnen beliebt [39]).

17. Friedrich Graf von Pfeilitzsch, Gutsbesitzer auf Schönfeld, Kgl. Sächs. Kammerherr, Ritter des Kgl. Sächs. Militär-St. Heinrichs-Ordens, Ritter des Kgl. Sächs. Albrechts-Ordens, Ritter des Kgl. Sächs. Verdienst-Ordens, Ritter des Kgl. Sächs. Civil-Verdienst-Ordens, Ritter des Kgl. Preuß. Roten Adler-Ordens 4. Kl. mit Schleife, Ritter des Kgl. Preuß. Kronen-Ordens 3. Kl., Ritter des Kgl. Preuß. Eisernen Kreuzes 2. Kl. und Ritter des Kgl. Preuß. Eisernen Kreuzes 1. Kl. 1866, 1870/71, auf Schönfeld.

18. Hans Wolf Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Rittmeister a. D., auf Schönfeld.

19. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

20. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

21. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

22. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

23. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

24. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

25. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

26. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

27. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

28. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

29. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

30. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

31. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

32. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

33. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

34. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

35. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

36. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

37. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

38. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

39. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

40. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

41. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

42. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

43. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

44. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

45. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

46. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

47. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

48. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

49. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

50. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

51. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

52. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

53. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

54. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

55. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

56. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

57. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

58. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

59. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

60. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

61. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

62. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

63. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

64. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

65. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

66. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

67. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

68. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

69. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

70. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

71. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

72. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

73. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

74. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

75. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

76. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

77. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

78. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

79. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

80. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

81. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

82. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

83. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

84. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

85. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

86. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

87. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

88. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

89. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

90. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

91. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

92. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

93. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

94. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

95. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

96. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

97. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

98. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

99. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

100. Wilhelm Graf von Pfeilitzsch, Kgl. Sächs. Premier-Lieutenant im 1. Garde-Reiter-Regiment, auf Schönfeld.

gegeben wird, daß die Sachen erst von einem Sachverständigen in Augenschein genommen und gewürdigt werden sollen [40]). Wenn das hierauf ergangene jugement die Veräußerung genehmigt, so wird selbige mit den vorgeschriebenen Förmlichkeiten vollzogen [41]). Beobachtet der Beneficiar-Erbe die vorstehende Veräußerungsform nicht, so wird er zur Strafe so angesehen, als wenn er die Erbschaft ohne allen Vorbehalt angetreten hätte [42]).

40) Code de pr. civ. Art. 986 u. 987.

41) Eben das. Art. 988.

42) Eben das. — Von der Vertheilung des aus den verkauften Sachen gelöseten Geldes unter die Gläubiger, und dem, was dabey zu beobachten ist, siehe Art. 990 f. des Cod. de pr. civ.

§. 329.

VII. Verzichtleistungen auf die Gütergemeinschaft oder auf die Erbschaft müssen auf der Kanzley des Tribunals geschehen, in dessen Arrondissement die Aufhebung der Gütergemeinschaft oder die Eröffnung der Succession erfolgt ist, und in das durch Art. 784. des Code Napol. vorgeschriebene Register und nach der Vorschrift des Art. 1457. eben das. eingetragen werden, ohne daß es weiterer Förmlichkeiten bedürfte. Aber ohne die vorbeschriebene Formalität ist keine Renunciation gültig [43]).

43) Cod. de pr. civ. Art. 977.

§. 330.

VIII. Wenn nach der Vorſchrift des Art. 812. des Code Napol. ein curator hereditatis vacantis ernannt worden iſt, ſo iſt deſſen Pflicht, vor allen Dingen den Zuſtand der Erbſchaft durch ein Inventarium conſtatiren, und die Erbſchaftsſachen mit den geſetzlich vorgeſchriebenen Formalitäten veräußern zu laſſen. Alle Förmlichkeiten, welche der Beneficiarerbe zu beobachten hat, liegen auch dem Curator vacanter Erbſchaften ob [44]).

44) Code d. p. c. Art. 998 bis 1002.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google